۲۹۷٫۳۴۲۲
س ب ك

اسید زدائی شد
تاریخ ۷۰/۲/۱۸

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب کفایة الاحکام
مصنف
مؤلف محمد باقر سبزواری
خطی سنگی نسخ تهران
چاپی
سال چاپ یا تحریر ۱۲۶۰ ق - عدد اوراق
جزء کتب فقه شماره خصوصی
شماره عمومی ۱۲۰۲۳ شماره قبض ۱۳۸۶۲
واقف ملک زاده کوثر تاریخ وقف
طول ۳۵ عرض ۲۲ شماره صفحات

۲۲۸۰
۲۹۷٫۳۴۲
س ۳۷۷

باسمه تعالی
فهرستبرگ منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۳۵۶۲
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷٫۳۴۲ م ۳۳۱ ک ۱۲۶۹ مرجع ☐
سرشناسه: محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ۱۰۱۷ - ۱۰۹۰ ق
عنوان قراردادی:
عنوان: کفایة الاحکام.
کاتب: علی موسوی خوانساری تاریخ کتابت: ۱۲۶۹ ق.
محل نشر: [بی جا] ناشر: [بی نا] تاریخ نشر: ۱۲۶۹ ق.
صفحه شمار: فاقد صفحه شمار. مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان: عربی ابعاد: ۳۵٫۵۰ × ۲۲ نوع خط: نسخ
روش تهیه: وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐
واقف: درة السلطنة ملک زاده کوثر تاریخ ثبت: —
یادداشتها:
اسیدزدائی شد
۸۸/۱۱/۲۸
موضوع(ها): ۱. فقه جعفری - قرن ۱۱ ق.
الف. موسوی خوانساری، علی، کاتب.
شناسه(های) افزوده: ب. ملک زاده کوثر، درة السلطنة، واقف.
ج. عنوان: کفایة الفقه. د. عنوان: کفایة المعتقد و المقتصد.
هـ. عنوان.
فهرستنگار: محمد لطیفی مقدم تاریخ فهرستنگاری: بهمن ۸۶

۲۹۷٫۳۴۲۲
س ب ك

اسناد اهدائی ..
تاریخ ۷۰/۲/۱۸

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب کفایة الاحکام
مصنف
مؤلف محمد باقر سبزواری
خطی سنگی نسخ تهران
چاپی
سال چاپ یا تحریر ۱۲۶۰ ق عدد اوراق
جزء کتب فقه شماره خصوصی
شماره عمومی ۱۳۰۲۴ شماره قبض ۱۳۸۶۲
واقف ملک زاده .. تاریخ وقف
طول ۳۵ عرض ۲۲ شماره صفحات

۲۲۸۲
۲۹۷٫۳۴۲
۳۷۷ س

۱۳۵۹

۲۵۸/۱۳۶۲
ک
۳۲۷۲ س
۱۳۲۹

[illegible] [redacted] [illegible] [redacted]

سال ۱۳۱۰ خورشیدی
بازبینی شد

شماره ثب
رده‌بندی
سرشناسه
عنوان قرا
عنوان: ک
کاتب: ع
محل نشر
صفحه
زبان: عر
روش تهیه
واقف: د
یادداشتها:
موضوع(ها
شناسه(های
ج. عنوان
هـ. عنوان
فهرستنگار:

هذا كتاب كفاية الاحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة وفيه فصول **الفصل الاول** في الوضوء وفيه ابحاث **الاول** يجب الوضوء للصلاة الواجبة والطواف الواجب والاقرب وجوبه لمس كتابة القران ان وجب والمندوب ما عداه والمشهور وجوب الوضوء لغيره وقيل بوجوبه لنفسه عند وجود بعض اسبابه وهو غير بعيد نظرا الى الدليل لكن نقل جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه **الثاني** اسباب الوضوء خروج البول والغائط والريح من الموضع المعتاد والنوم الغالب على الحاستين ويلحق به كل ما ازال العقل من جنون او اغماء او سكر عند الاصحاب ولا اعرف خلافا فيه بينهم لكن في دليله تامل ومن اسباب الوضوء الاستحاضة القليلة ولا يوجب الوضوء شئ اخر غير ما ذكرناه **الثالث** في كيفية التخلي يجب ستر العورة والمشهور تحريم استقبال القبلة واستدبارها والقول بالكراهة غير بعيد والظاهر ان المراد الاستقبال والاستدبار بجميع البدن ويجب غسل مخرج البول بالماء خاصة والاحوط اعتبار الغسلتين والثلث اكمل ويجب غسل مخرج الغائط بالماء خاصة مع التعدي حتى ينقى مع عدمه يتخير بين الماء وبين ثلثة احجار طاهرة وشبهها مزيلة للعين ولو لم ينق بالثلثة وجب الزائد ولو نقي بالاقل وجب الاكمال على المشهور وقيل لا يجب وهو الاقرب والماء افضل والجمع اكمل **والمندوبات** تغطية الراس والتسمية والاستبراء والدعا دخولا وخروجا وعند الاستنجاء وعند الفراغ منه ويكره الجلوس في الشوارع والمشارع وفي النزال وتحت الاشجار المثمرة ومواضع اللعن واستقبال جرم النيرين واستقبال الريح واستدبارها والبول في الصلبة وفي ثقوب الحيوان وفي الماء والبول قائما والتطمح بالبول والسواك والاستنجاء باليمين وباليسار وفيها خاتم عليه اسم الله تعالى والحق به اسماء الانبياء والائمة والكلام بغير ذكر الله الا لحاجة واية الكرسي وحكاية الاذان **الرابع** يجب في الوضوء النية ويكفي فيها القربة والاقوى عدم وجوب نية الوجوب والاستباحة او الرفع ويجب استدامتها حكما الى الفراغ وتضيق وقت النية عند غسل الوجه ويجب غسل الوجه بما يسمى غسلا من قصاص شعر الراس الى محادر الذقن طولا وما دارت عليه الابهام والوسطى عرضا من مستوي الخلقة وغيره يحال عليه والمشهور انه لا يجوز الغسل منكوسا وعند سيد المرتضى جواز ذلك واستحباب البدءة بالاعلى وهو غير بعيد ولا يجب تخليل اللحية وان خفت على الاقوى نعم يجب غسل البشرة الظاهرة في خلال الشعور وغسل اليدين من المرفقين الى اطراف الاصابع ويدخل المرفقين في الغسل ولو نكس بطل الغسل على المشهور خلافا للمرتضى والظاهر انه يجب غسل الشعور في اليد ويجب مسح بشرة مقدم الراس او شعره المختص به بما يسمى مسحا والاقرب عدم وجوب الاستيعاب الطولي وهو غير ثابت لكنه احوط والاولى ان يمسح بتمام كفه والكعبان قبتا القدمين على الاقرب وقيل مجمع القدم واصل الساق والاقرب جواز المسح منكوسا ولا يجوز المسح على حائل الا للتقية انه يجب مسح الراس والرجلين ببقية نداوة الوضوء فلا خلافا لابن الجنيد ويجب الترتيب الا في الرجلين والموالاة وهي ان يغسل كل عضو قبل ان يجف ما تقدمه على الاشهر الاقرب والاقرب ان المبطل جفاف جميع الاعضاء السابقة لا البعض وذو الجبيرة ان تمكن من مراعاة الغسل او المسح الواجب فعل والا اجزأه المسح عليها وصاحب السلس يتوضأ لكل صلوة على الاشهر الاقرب والاحوط عدم تثنية الغسلات بل الاحوط الاكتفاء بغرفة للوجه وغرفتين لليدين ويستحب التسمية والدعاء عند كل فعل وغسل اليدين من الزندين قبل ان يدخلهما الاناء مرة من حدث النوم والبول ومرتين من الغائط والمضمضة والاستنشاق والبداءة للرجل بظاهر الذراع عكس المرأة والوضوء بمد ويكره الاستعانة والمشهور كراهة التمندل خلافا للمرتضى وهو المتجه فلا يتجه التحريم بغير انتصارا على مورد النص ويحرم التولية اختيارا ولو تيقن الحدث وشك بالطهارة تطهر او تيقن الطهارة توضأ وكذا لو تيقنهما وشك في المتأخر على الاشهر الاقرب ولو شك في شئ منه وهو على حاله اعاد العضو المشكوك فيه مع ما بعده رعاية للترتيب ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث لم يلتفت ولا فرق بين ان يكون الحدث مشكوكا او مظنونا ولو شك في شئ منه بعد الانصراف لم يلتفت **الفصل الثاني** في الغسل وفيه انظار **الاول** الاغسال الواجبة غسل الجنابة والحيض والنفاس والاستحاضة مع غمس القطنة وغسل الاموات وغسل مس الاموات من الناس بعد برده بالموت وقبل الغسل على المشهور وما عدا ذلك مستحب **النظر الثاني** في الجنابة وهو يحصل للرجل والمرأة بانزال المني مطلقا وبالجماع في قبل المرأة حتى تغيب الحشفة وفي دبر المرأة كذلك على المشهور خلافا للشيخ والاولى رجحان ما في وجوب الغسل بوطي الغلام تردد والاشهر الوجوب والموطوء مثلا كالواطي وفي الدابة تردد ولو اشتبه المني اعتبر بالشهوة والدفق وفتور الجسد وفي المريض لا يعتبر الدفق ولا يجب الغسل الا مع اليقين بالسبب ولا يكفي الظن ويحرم عليه قراءة العزائم بلا خلاف والمذكور في الروايات السجدة والمشهور السورة وذكر المتأخرون من جملتها قراءة البسملة بقصد احديها ومس كتابة القران على المعروف المدعى عليه الاجماع من جماعة والمشهور تحريم مس شئ مكتوب عليه اسم الله تعالى او اسماء الانبياء والائمة ويحرم عليه اللبث في المساجد على المشهور الاصح ووضع شئ فيها على الاشهر الاقوى ويحرم عليه الاجتياز في المسجدين ويكره الاكل والشرب الا بعد المضمضة والاستنشاق على المعروف وفي بعض الروايات الصحيحة يغسل يده او يتوضأ والوضوء افضل وفي بعضها يغسل يده ويتمضمض ويغسل وجهه ويكره له مس ما عدا المكتوب من المصحف على الاشهر الاقرب وحمله والخضاب وقراءة ما زاد على سبع ايات على الاقرب وتشتد الكراهة فيما زاد على سبعين اية والاقرب وجوب غسل الجنابة لنفسه ويجب فيه النية عند الشروع مستدامة الحكم حتى يفرغ وغسل بشرة جميع الجسد بما يسمى وتخليل ما لا يصل اليه الماء الا به والترتيب يبدأ بالراس ثم بالجانب الايمن ثم بالايسر على المعروف والروايات غير دالة على الترتيب بين اليمين واليسار ويجوز ان يرتمس في الماء مرة واحدة فلو نوى خارج الماء ثم ارتمس في الماء مرة واحدة اجزأ ولو نوى في داخل الماء ثم غمس راسه بقية بدنه في الماء ففي الاجزاء تامل والموالاة غير معتبرة في غسل الجنابة ولو اخل بالترتيب يجب الاعادة على ما يحصل معه الترتيب ويتخير في غسل العورة مع الجانبين وكذا البيضتين وفي الذكرى جعل غسلهما مع الجانبين اولى وهو احوط ولا يجب الوضوء مع غسل الجنابة والاشهر الاقوى انه لا يستحب وفي وجوب الوضوء مع باقي الاغسال الواجبة خلاف والاشهر الوجوب والاقوى عدمه كما هو مذهب المرتضى ويستحب الاستبراء وهو الاجتهاد في ازالة بقايا المني المتخلفة في المحل بالبول والاجتهاد بالاستبراء المعهود وقيل بالوجوب والاول اقرب وهل يختص الاستبراء بالرجل فيه قولان واذا راى المغتسل للجنابة بللا بعد الغسل فان علمه منيا او بولا لحقه حكمه وان اشتبه فالصور خمس **الاولى** انه بال واستبرأ فلا اعادة عليه اتفاقا **الثانية** ان ينتفي الامران فالاظهر الاشهر وجوب اعادة الغسل **الثالثة** بال ولم يستبرئ وحكمه عدم وجوب اعادة الغسل ووجوب الوضوء **الرابعة** استبرأ ولم يبل وكان البول ممكنا والاقوى وجوب اعادة الغسل **الخامسة** استبرأ ولم يبل ولم يكن البول ممكنا فالمشهور عدم وجوب اعادة الغسل وقيل بوجوب الاعادة وتوقف فيه العلامة في المنتهى ومقتضى عموم الاخبار وجوب الاعادة ويستحب غسل اليدين ثلثا قبل الغسل والاولى غسلهما من المرفقين ويستحب المضمضة والاستنشاق وامرار اليد على الجسد وغسل كل عضو ثلثا والموالاة والغسل بصاع والدعاء بالمنقول ويحرم التولية اختيارا ويكره الاستعانة ولو احدث في اثناء الغسل فالاقرب انه يكفي الاتمام والاحوط وجوب اعادة الغسل **النظر الثالث** في الحيض وهو في الاغلب اسود حار يخرج بحرقة وقال بعضهم انه يخرج من الايسر وقال بعضهم من الايمن وما تراه قبل التسع وبعد الياس فليس بحيض واختلفوا في سن الياس فقيل انه خمسون وقيل ستون وقيل خمسون الا في القرشية فان ياسها ستون والحق بعضهم بالقرشية النبطية ولا مستند له والمسئلة محل تردد وللقول بالخمسين رجحان نظرا الى الروايات فان اشتبه دم الحيض بالعذرة اعتبر بالقطنة فان خرجت القطنة مطوقة فهو دم عذرة والا فحيض واقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة والزائد عن اكثره واكثر النفاس ليس بحيض واختلف الاصحاب في اشتراط التوالي في الايام الثلثة فذهب اكثر الاصحاب الى اعتباره خلافا للشيخ في ولا يبعد ترجيح الاول واختلفوا في المعنى المراد بالتوالي فظاهر الاكثر الاكتفاء بحصول مسمى الدم في كل واحد من الايام الثلثة وان لم يستوعبه لعل ذلك ظاهر عموم الروايات واعتبر مع ذلك بعض المتأخرين انه اذا رأته في اول جزء من اول الليلة من الشهر تراه في اخر جزء من اليوم الثالث بحيث يكون عند غروبه موجودا وفي اليوم الوسط يكفي اي جزء كان منه وبعضهم اعتبر الاتصال في الثلثة بحيث متى وضعت الكرسف في اي جزء

سال ۱۳۱۸ خورشیدی

حتى يصدق الكرسف في الجوف كان من اجزاء الثلثة تلوث وظاهرهم ان الليالي معتبرة في الثلثة وبه صرح ابن الجنيد واقل الطهر عشرة ايام وتستقر
العادة الوقتية والعددية باتفاق شهرين وقتا وعددا فاذا رات في الشهر الاول في السبعة الاولى وفي الثاني كذلك فقد استقرت العادة عددا و
وقتا فاذا رات في اول الثالث تحيضت برؤيته والاقوى عدم اشتراط استقرار الطهر في استقرار العادة وللعادة قسمان اخران **احدهما**
ان ترى شهرين متوافقين في الوقت دون العدد **وثانيهما** ان ترى شهرين متوافقين في العدد دون الوقت وذات العادة الوقتية
والعددية متى رات الدم في وقت العادة تترك الصلوة والصوم وان لم يكن الدم على صفة الحيض والاقرب انها اذا رات الدم قبل العادة او بعدها
ايضا تترك الصلوة والصوم اذا كان الدم بصفة الحيض واما المبتداة وهي من لم تستقر عادتها بعد فهل تترك الصلوة برؤية الدم اختلف الاصحاب
في ذلك فذهب جماعة منهم الى انها تترك العبادة برؤية الدم وذهب جماعة منهم الى انها تحتاط للعبادة الى ثلثة ايام والاقرب انها تترك
العبادة برؤية الدم اذا كان بصفة الحيض والخلاف المذكور جار في المضطربة ايضا والدم الذي لا يكون بصفة الحيض ليس بحيض في ايام الطهر
واذا تجاوز الدم عشرة وكانت ذات عادة وقتية وعددية ولم يكن لها تمييز فانها تعول على العادة وان كان لها تمييز فان توافق التمييز والعادة رجعت اليهما
وان تخالفا فلا يخلو اما ان يكون بينهما اقل الطهر ام لا فان كان بينهما اقل الطهر ففيه خلاف وقطع جمع من الاصحاب بانها تجعلهما حيضا والظ
عندي الرجوع الى العادة وان لم يكن بينهما اقل الطهر فان امكن الجمع بينهما بان لا يتجاوز المجموع العشرة فالذي صرح به غير واحد من المتاخرين
انها تجمع بينهما وللشيخ فيه قولان **احدهما** ترجيح التمييز والاخر ترجيح العادة ولعله الراجح وان لم يمكن الجمع بينهما كما اذا رات في العادة
صفرة وقبلها او بعدها بصفة الحيض وتجاوز المجموع العشرة فالاقرب الاشهر الرجوع الى العادة وقيل ترجع الى التمييز وقيل بالتخيير وقيل غير ذلك
ولو لم تكن للمراة عادة وكان لها تمييز رجعت الى التمييز وعند الاصحاب انه لا فرق بين ان يكون مبتدئة او مضطربة لكن المستفاد من الروايات ان الرجوع
الى التمييز مختص بالمضطربة وان للمبتدئة حكما اخر وهو التحيض بالسبع او الست واعلم ان القدر الذي يستفاد من الروايات في اعتبار صفة الحيض الحرارة
والدفع والسواد والعلامة وجماعة من المتاخرين اعتبروا قوة اللون وضعفه وذكروا فيه تفاصيل ويشترط في تحقق التمييز امور **الاول**
اختلاف صفة الدم بان يكون بعضه مشابه الحيض دون بعض **الثاني** ان لا ينقص المشابه عن ثلثة **الثالث** ان لا يزيد
عن عشرة على المشهور بين الاصحاب وفي كلام الشيخ اضطراب وفي الحكم المذكور تردد **الرابع** ان لا ينقص الضعيف مع ايام النقاء
عن اقل الطهر وهذا الاشتراط صرح به جماعة من المتاخرين وفيه قول بعدم الاشتراط والاول لا يخلو عن رجحان واعلم انه يظهر من كلام جماعة
من الاصحاب منهم العلامة ان المضطربة اذا ذكرت الوقت دون العدد او العدد دون الوقت ووجدت تمييزا اعتبرت التمييز وان كان منافيا
لاعتبار العدد او الوقت ولا ابعد فيه وههنا ابحاث ذكرتها في الذخيرة واذا تجاوز الدم عشرة ولم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت المبتداة الى
عادة اهلها ومن الاقارب من الابوين او احدهما فان اختلفن او فقدن او ما بعد منهن اصلا ام بموتهن او عدم علمها بعاداتهن او بعدم تمكنها من استعلام
حالهن رجعت الى اقرانها اي ذوات اسنانها على المشهور بين الاصحاب والاقوى عدم الرجوع الى الاقران كما ذهب اليه جمع من الاصحاب وان اختلف
الاقران او لم يقل بالرجوع الى الاقران ففيه اختلاف بين الفقهاء والاختلاف في الروايات ولا يبعد العمل بموثقة ابن بكير قال المراة اذا رات الدم
في اول حيضها فاستمر الدم تركت الصلوة عشرة ايام ثم تصلي عشرين يوما فان استمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلوة ثلثة ايام وصلت سبعة
وعشرين يوما ولا يبعد العمل بمرسلة يونس ايضا من انها تحيض في كل شهر بسبعة ايام او ستة والمضطربة الناسية للوقت والعدد اذا لم يكن لها تمييز
لم يرد لها الرجوع الى الاقران وفي حكمها اقوال متعددة ولم اجد رواية دالة على حكمها ورجح المحقق في المعتبر انها تحيض ثلثة ايام وتصلي وتصوم
بقية الشهر استظهارا وهذا القول متجه الا ان في تعيين وقت الثلثة اشكالا واذا ذكرت الوقت دون العدد او العدد دون الوقت ففي بعض الصور
يحصل لها حيض يقينا ولذلك تفاصيل لا يناسب هذا المختصر من ارادها راجع كتاب الذخيرة والمشهور بين الاصحاب ان كل دم يمكن ان يكون حيضا
فهو حيض ويدخل في هذا كل حيض تخلل بينه وبين الحيض السابق الواقع في العادة اقل الطهر واستشكل بعض المتاخرين ذلك والظ انه انما
يحكم بكونه حيضا اذا كان بصفة الحيض او في العادة وما ذكره متجه بحسب الدليل ولو رات المراة الدم ثلثة ايام وانقطع ثم رات العاشر خاصة فالعشرة
حيض ويجب عليها الاستبراء عند الانقطاع لدون العشرة فان خرجت القطنة نقية فطاهرة والا تثبت لذات العادة الوقتية والعددية صبرت واستظهرت
اذا كانت عادتها الاقل من العشرة بلا خلاف للروايات والخلاف ههنا في امرين احدهما في حد الاستظهار فقيل يوم او يومان وقيل الى عشرة وقيل انها
مخيرة بين يوم ويومين وثلثة وقيل بالتخيير بين الكل وهو اقوى وثانيهما اهل الاستظهار على سبيل الوجوب والاستحباب او الجواز فيه وجوه والاقوى
الاخير وذكر العلامة وغيره ان الدم اذا انقطع على العشرة يظهر ان المجموع حيض فيجب عليها قضاء الصوم عشرة وان صامت بعد ايام الاستظهار
وتوقف فيه بعض المتاخرين وهو في محله والمشهور انه اذا تجاوز الدم عشرة في الصورة المذكورة يظهر ان ما بعد العادة طهر فتقضي صلوة ايام
الاستظهار كما انها تقضي صيام تلك الايام وقيل بعدم وجوب قضاء الصلوات المذكورة والمسئلة محل تامل وما مر حكم ذات العادة الوقتية
والعددية والحق بها بعضهم ذات العادة العددية وهو غير بعيد وذكر العلامة وغيره ان المبتدئة اذا استمر بها الدم يجب عليها الصبر
الى الانقطاع او انقضاء العشرة وهذا متجه ان كان الدم بصفة الحيض والا ففيه اشكال ولو اكثر الاصحاب لم يذكروا للمبتداة والمضطربة استظهارا

كتاب الطهارة

ويجب الغسل عند انقطاع الحيض بلا خلاف وكيفيته مثل غسل الجنابة والاقوى عدم وجوب الوضوء مع غسل الحيض والاشهر وجوبه واكثر
القائلين بالوجوب خيروا بين تقديم الوضوء على الغسل او تاخيره عنه وحكموا بافضلية التقديم ونقل عن الشيخ قول بوجوب تقديم الوضوء
وعلى المشهور مخيرة في صورتي التقديم والتاخير بين نية الاستباحة والرفع ونقل عن بعضهم تعيين نية الاستباحة في صورة تقديم الوضوء
ويحرم عليها في زمان رؤية الدم كل مشروط بالطهارة كالصلوة والطواف ومس كتابة القران على المعروف من مذهب الاصحاب ولا يصح منها
الصوم ولا يصح طلاقها مع الدخول وحضور الزوج او حكمه ويحرم عليها اللبث في المساجد على الاشهر الاقوى والدخول في المسجدين مطلقا
على الاشهر الاقوى ووضع شيء في المساجد على الاشهر الاقوى وقراءة العزائم ولو قرات او استمعت عن غيرها فالاقوى جواز السجدة لها وقيل يحرم
والمشهور ان السجدة في الصورة المذكورة واجبة عليها وقيل لا والمسئلة عندي محل تردد وعلى تقدير الوجوب فهل يختص ذلك بصورة الاستماع
او يعم السماع ايضا والمسئلة محل تردد وهذا الخلاف غير مختص بالحائض بل يجري مطلقا ويحرم على زوجها وطيها قبلا ويستحق التعزير به وان جهل
الحيض او نسيه فلا شيء عليه وان جهل الحكم فقد صرح غير واحد من الاصحاب بانه لا شيء عليه وللتامل فيه مجال ولو اخبرت المراة بالحيض فالظ
القبول عند عدم التهمة ولو ظن كذبها فقيل لا يجب القبول وقيل يجب ولا يخلو عن رجحان ولا خلاف في رجحان الكفارة بالنسبة الى الواطي واختلفوا
في وجوبها واستحبابها والثاني اقرب وهو قول اكثر المتاخرين والمشهور في تقدير الكفارة انها مثقال في اول الحيض ونصف في وسطه وربع في اخره
وفي اجزاء القيمة تردد وكذا في اشتراط كون الدينار مضروبا وفي تكرر الكفارة بتكرر الفعل خلاف والاقرب انه ان اختلف الزمان كما اذا كان
بعضه في الاول وبعضه في الوسط او تخلل التكفير تكررت والا فلا وذكر جماعة من العلماء ان النفساء حكمها حكم الحائض فيما ذكر وفي تحريم جماع الحائض
بعد النقاء قبل الغسل خلاف والاقوى الكراهة ويكره لها الخضاب وحمل المصحف على المشهور ولمس هامشه على الاشهر الاقوى وقراءة غير العزائم
على المشهور والاقوى جواز الاستمتاع بما بين السرة والركبة ومنه الدبر على كراهة وقيل يحرم ويستحب ان تتوضأ عند كل صلوة وتجلس في مصلاها
ذاكرة لله تعالى على الاشهر الاقوى وقيل يجب ويجب عليها قضاء الصوم دون الصلوة وفي قضاء الصوم المنذور الذي وافق ايام الحيض وجهان واذا
ادركت من اول الوقت مقدار الطهارة والصلوة ولم تصل وجب عليها القضاء ومتى ادركت اقل من ذلك لم يجب عليها القضاء
على الاشهر الاقوى واذا طهرت في اخر الوقت بمقدار الطهارة واداء ركعة فالمشهور انه يجب عليها الصلوة اداء ومع الاخلال القضاء ونقل بعضهم
الاجماع على ذلك وقال الشيخ في التهذيب المراة اذا طهرت بعد زوال الشمس الى ان يمضي منه اربعة اقدام فانه يجب عليها قضاء الظهر والعصر معا واذا
طهرت بعد ان يمضي اربعة اقدام فانه يجب عليها قضاء العصر لا غير ويستحب لها قضاء الظهر اذا كان طهرها الى مغيب الشمس وما ذكره الشيخ طريقة
في الجمع بين الاخبار المختلفة الواردة في هذا الباب **النظر الرابع** في الاستحاضة والنفاس دم الاستحاضة في الاغلب اصفر بارد
رقيق والناقص عن ثلثة ايام مما ليس بقرح ولا جرح والزائد عن العادة وايام الاستظهار استحاضة وكذا الاخير في المشهور بما اذا تجاوز العشرة
وكذا الزائد عن ايام النفاس ومع الياس وهل الدم الذي تراه الحامل استحاضة ام حيض فيه خلاف فقيل بالاول وقيل بالثاني وقال الشيخ في
كتابي الاخبار والنهاية ما تجده المراة الحامل في ايام عادتها يحكم بكونه حيضا وما تراه بعد عادتها بعشرين يوما فليس بحيض وهذا القول اقوى و
الاستحاضة على اقسام ثلثة قليلة ومتوسطة وكثيرة فالقليلة ان لا يغمس الدم القطنة اي لا يثقبها الى الخارج بحيث يصل الى الخرقة والمتوسطة
ان يغمس الدم القطنة ولم يسل من الخرقة والكثيرة ان يسيل الدم من الخرقة وحكم الاول ان تتوضأ لكل صلوة وليس عليها غسل على المشهور وقيل
بها غسل واحد وقيل بل يجب عليها غسل واحد ولعل الترجيح للاول والمشهور انه يجب عليها مع ذلك تغيير القطنة ايضا ويظهر من المنتهى ان هذا الحكم
اجماعي وفيه تامل وقال بعضهم يجب عليها غسل ظاهر الفرج ايضا وحكم الثاني على المشهور انها تفعل ما تفعله القليلة مع غسل لصلوة الصبح و
تغيير الخرقة وذهب جماعة من الاصحاب الى ان حكم المتوسطة حكم الكثيرة بلا فرق بينهما وسيأتي وهو اقرب وحكم الثالثة انه يجب عليها ثلثة اغسال غسل للصبح
وغسل للظهرين وغسل للعشائين وذكر الاصحاب انها تغتسل غسلا للظهرين تجمع بينهما بان تؤخر الاولى الى اخر وقت فضيلتها والثانية تقدمها
في اول وقت فضيلتها وكذا المغرب والعشاء والظ ان الجمع المذكور على سبيل الافضلية واختلف الاصحاب في الوضوء مع الاغسال وتعدد الوضوء
بتعدد الصلوات فذهب جمهور المتاخرين الى انها تتوضأ لكل صلوة وقال بعضهم تجمع بين الظهرين بوضوء واحد وبعضهم اكتفى بالاغسال وهو اقرب
وذكر غير واحد من الاصحاب ان وجوب الاغسال الثلثة انما يكون مع استمرار سيلان الدم والا فغسلان ان حصلت القلة بعد الظهر وغسل واحد
ان حصلت القلة بعد الصبح وهل يكفي في وجوب الغسل حصول الكثرة مطلقا سواء كان في وقت الصلوة ام لا فيه قولان اقربهما الاول واشترط جماعة من الاصحاب
في صحة صلوتها معاقبتها للغسل وهو غير بعيد ولا يقدح في ذلك الاشتغال بمقدمات الصلوة كالستر وتحصيل القبلة والاذان والاقامة
وامثالها وفي انتظار الجماعة قولان ولم يتعرض الاصحاب لمقدار زمان اعتبار الدم ولا لمقدار القطنة ولعل التعويل في ذلك على المعتاد
وذكر الاصحاب ان المراة اذا ارادت صلوة الليل تجمع بينها وبين صلوة الصبح بغسل واحد ولا اعلم فيه خلافا بينهم ولم اطلع على نص دال
عليه والمشهور بين الاصحاب انه يجب عليها مع الاغسال تغيير الخرقة والقطنة ايضا ومنهم من اوجب غسل ظاهر الفرج ايضا والمراة اذا فعلت جميع ما ذكر
فهي بحكم الطاهرة ويصح منها جميع ما يصح من الطاهرة والظ انه يجوز لها دخول المساجد بدون الامور المذكورة وفي جواز مجامعتها بدونها اقوال

في غسل الاموات

اظهرها الجواز والظاهر عدم توقف الصوم على غير الغسل واما الغسل فالظاهر من الروايتين ان ترك جميع الاغسال موجب لقضاء الصوم واطلاق كلام بعضهم يقتضي حصول فساد الصوم بالاخلال بشيء من الاغسال وقيد ذلك جماعة من المتأخرين بالاغسال النهارية وحكموا بعدم توقف صحته على غسل الليلة المستقبلة وترددوا في غسل الليلة الماضية وذكر بعضهم انه ان قدمت غسل الفجر ليلا اجزاها عن غسل العشائين بالنسبة الى الصوم وان اخرته الى الفجر بطل الصوم ايضا وان لم يكن التقديم واجبا وهذه التفاصيل غير مستفادة من النص والظاهر عدم وجوب تقديم غسل الفجر عليه للصوم والظاهر عدم توقف قراءة العزائم على ما عدا الغسل والظاهر ان مس كتابة القران غير متوقف على تغيير القطنة وغسل الفرج وغسل الاستحاضة كغسل الحيض والمشهور انه يتعين عليها نية الاستباحة دون الرفع اذا كان قبل الانقطاع وذكر بعضهم انه يعتبر في هذا الغسل الموالاة تقليلا للحدث اذا لم يكن الغسل للانقطاع ولو رات الدم بعد الطهارة ثم انقطع فالاحوط اعادة الطهارة وذكر الاصحاب ان المستحاضة تحتاط في منع تعدي الدم بقدر الامكان وبعضهم اوجب تغيير الخرقة التي بها تمنع الدم عن التعدي في وقت كل صلوة **واما النفاس** فهو الدم الذي تراه المراة مع الولادة او بعدها على الاشهر الاقوى وما تراه قبل الولادة فليس بنفاس ولا حد لاقله وفي اكثره خلاف فقيل انه عشرة وقيل ثمانية عشر وقيل لذات العادة في الحيض عادتها وللمبتداة والمضطربة عشرة وقيل ثمانية عشر والاقوى انه يجوز لذات العادة العمل بعادتها ولا يبعد ان يجوز لها الصبر الى العشرة من باب الاستظهار وفي المبتداة والمضطربة اشكال وعند الاصحاب ان حكم النفساء حكم الحائض في المحرمات والمكروهات والمستحبات والمباحات

النظر الخامس في غسل الاموات وما يتبعه وهو واجب على الكفاية وكذا باقي الاحكام المتعلقة بالميت من توجيهه الى القبلة على القول بوجوبه وتكفينه وتحنيطه ودفنه لا بذل الكفن والحنوط وماء الغسل فانه مستحب وهل المعتبر في السقوط عن المكلفين العلم بوقوع الفعل على الوجه الشرعي ام يكفي الظن الغالب فيه قولان ولعل الاقرب الاول والظاهر ان العلم العادي بذلك يحصل في بلاد المسلمين غالبا والمشهور ان الاحكام المذكورة واجبة بالنسبة الى المسلم ومن هو في حكمه مطلقا وخالف فيه جماعة من الاصحاب فلم يجوزوا تغسيل المخالف والقول بعدم وجوب تغسيله لا يخلو عن قوة وفي حكم المسلم الطفل المتولد عن مسلم وكذا المجنون ولا يجوز تغسيل الكافر مطلقا سواء كان قريبا او بعيدا وكذا لا يجوز تكفينه ودفنه عند الاصحاب وقد حكي اجماعهم على ذلك والمشهور وجوب توجيه الميت عند الاحتضار الى القبلة بان يلقى الميت على ظهره ويجعل باطن قدميه الى القبلة بحيث لو جلس كان مستقبلا للقبلة وقيل بالاستحباب وهو اقرب ويستحب عند الاحتضار تلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة وكلمات الفرج وقراءة سورة والصافات عنده وحثه على التوبة ونقله الى مصلاه الذي يكثر الصلوة فيه او عليه اذا تعسر عليه الموت واشتد به النزع وتغميضه واطباق فيه بعد موته وتغطيته بثوب والتعجيل في دفنه الا مع الاشتباه ويكره طرح الحديد على بطنه وحضور الجنب والحائض عنده ويجب الغسل ستر عورته وازالة النجاسة اولا على المعروف من مذهب الاصحاب ويجب تغسيل الميت ثلاثا بالسدر والكافور والقراح على الاشهر الاقرب والمشهور بين الاصحاب انه يجب النية وهذا الغسل كسائر الاغسال وخالف فيه السيد المرتضى فلم يوجب النية فيه والاول احوط وهل تعتبر النية في كل واحد من الاغسال ام يكفي نية واحدة للجميع فيه قولان اقربهما الثاني والظاهر وجوب الترتيب بين الاغسال الثلثة على الاشهر الاقرب وذكر بعض الاصحاب انه يسقط الترتيب بغمس الميت في الماء مرة واحدة وهو غير بعيد والمشهور انه يكفي في السدر والكافور مسماه ويحكى عن بعضهم تقدير السدر برطل وعن بعضهم رطل ونصف وعن بعضهم سبع ورقات والظاهر ان المعتبر ما يصدق معه انه ماء سدر وكافور وان فقد السدر والكافور ففي وجوب تغسيله مرة بالقراح او ثلثا قولان ولا يبعد ترجيح الثاني ولو خيف من تغسيله تناثر جسده يسقط الغسل والمشهور انه ييمم ويجب المماثلة بين الغاسل والميت الا في مواضع منها يجوز لكل واحد من الزوجين تغسيل الاخر اختيارا على الاشهر الاقرب ولا يجب ان يكون ذلك من وراء الثياب بل يستحب ولا فرق بين الدائمة والمنقطعة والحرة والامة ومنها يجوز للاجنبي ان يغسل بنت ثلث سنين مجردة وللمراة الاجنبية ان تغسل ابن ثلث سنين مجردا ومنهم من جوزه في الخمس ولا يخلو عن قوة ومنها يجوز لكل واحد من الرجل والمراة تغسيل الاخر اذا كان محرما من وراء الثياب والمشهور ان ذلك قبل لم يجب وهو غير بعيد والزوج اولى باحكام الزوجة من غيره والاولى بميراثه اولى من غيره ويجب ان يكون ماء الغسل طاهرا غير مغصوب ويستحب توجيهه الى القبلة حين الغسل كما في الاحتضار واوجبه بعض الاصحاب ويستحب تغسيله تحت الظلال ووقوف الغاسل عن يمينه وغمز بطنه في الغسلين الاولين برفق والذكر تلقين وصب الماء الى حفيرة تجاه القبلة وتليين اصابعه برفق وغسل فرجه بماء قد مزج بالحرض والسدر وذكر جماعة من الاصحاب انه يستحب ان يغسل راسه برغوة السدر اولا وقبل الغسل بالسدر لكن المستفاد من الاخبار المتعددة ان تغسيل الراس برغوة السدر محسوب من الغسل بالسدر الواجب ويستحب تكرار كل عضو ثلثا وان يوضا قبل الغسل على الاشهر الاقرب ويستحب تنشيفه بثوب ويكره اقعاده وقص اظفاره وترجيل شعره وقيل يحرم والاول اقرب ويكره ارسال ماء الغسل الى الكنيف واذا كان الميت محرما يحرم تغسيله بالكافور وتحنيطه بالكافور وبعد الغسل يجب تكفين الميت والاشهر الاقرب ان الواجب في الكفن ثلثة اثواب وقيل واحدة والمشهور انه يتعين ان يكون واحد منها القميص وذهب جماعة الى التخيير بين الاثواب الثلثة وبين القميص والثوبين ولعل الترجيح للقول الاخير والمشهور انه يجب ان يكون في الثلثة المئزر والروايات التي وصلت الى غير دالة على ذلك ويشترط في كفن الميت ان لا يكون حريرا والمشهور عموم هذا الحكم بالنسبة الى المراة ايضا واحتمل العلامة في النهاية اباحته الى المراة ويجب التحنيط وهو امساس المساجد السبعة

الميت بشيء من الكافور واضاف بعضهم طرف الانف ايضا والحق الصدوق السمع والبصر والفم والمغابن والابط واصول الافخاذ واختلف الروايات في هذا الباب ويجزي في المسح باقله على المشهور واوجب بعضهم مثقالا وبعضهم مثقالا وثلثا ولا يجب استيعاب المساجد بل يكفي المسمى ولو كان الميت محرما لم يجز تحنيطه ويدفن الميت بغير كافور ولو تعذر ويستحب ان يكون ثلثة عشر درهما وثلثا على الاشهر الاقرب والاكثر على ان الغسل لا يشارك الحنوط في المقادير المستحبة ويستحب ان يعمم الرجل ويزاد في فخذيه وتزاد للمراة لفافة اخرى لثدييها وقناعا بدل العمامة وان يكون الكفن ابيض وطلوا الذريرة وان يوضع الجريدتان مع الميت والمراد بهما خشبتان رطبتان من النخل فان لم يوجد فمن شجر رطب والاحسن ان يكون من السدر وان لم يوجد فمن الخلاف وان لم يوجد فمن شجر رطب ومنهم من لزم هذا الترتيب وذكر بعضهم بعد الخلاف الرمان وفي تقدير الجريدة خلاف فقدرت في بعض الروايات بالذراع وفي بعضها بالشبر والظاهر جواز الكل والمشهور انه يجعل احدهما من جانبه الايمن من ترقوته ملصقا بجلده والاخر من الجانب الايسر بين القميص والازار وفيه خلاف والاولى العمل على ما ذكر وذكر جماعة من الاصحاب انه يستحب ان يكتب على اللفافة والازار والقميص والجريدتين اسم الميت وانه يشهد بالشهادتين ويقر بالائمة عليهم السلام بالتربة الشريفة الحسينية ويكره ان يكون الكفن اسود والاكمام المبتداة وتجمير الاكفان والواجب من كفن المراة على زوجها وان كانت موسرة واطلاق النص يقتضي عدم الفرق بين الدائمة والمستمتع بها والمطيعة والناشزة والحرة والامة وخص بعض المتاخرين بالدائمة وهو غير بعيد والحق جمع من الاصحاب بالكفن الواجب سائر مؤن التجهيز الواجب والحكم مالزوج الموسر عند الاصحاب ويحتمل شموله للمعسر ايضا مع الامكان ولا يلحق واجب النفقة بالزوجة الا المملوك فان كفنه على المولى على ما ذكره الاصحاب ونقل الاتفاق عليه ولو اوصى بالكفن يقدر من الثلث فيسقط من الزوج ويستحب للمسلمين بذل الكفن لو فقد ولا يجب وكذا القول في باقي مؤن تجهيزه ويجوز تكفينه من الزكوة عند الحاجة اليه وقيل هل يجب واذا خرجت نجاسة من الميت ولاقت بدنه يجب غسلها ولا يجب اعادة الغسل على الاشهر الاقرب واذا خرج من الميت شيء فاصاب الكفن فالمشهور انه يجب غسله ما لم يطرح في القبر وقرضه بعده وعن الشيخ انه اطلق وجوب قرض المحل ويجب ان يطرح معه في الكفن ما يسقط من شعره وجسده والمشهور بين الاصحاب انه اذا وجد من الميت عضو فيه عظم يغسل ويكفن ويدفن واعتبر بعضهم في كفنه القطع الثلث وان كان نصفا فيه القلب يصلى عليه ايضا والاحوط الحاق القلب مطلقا والصدر واليدين واما الخالي عن العظم فالمشهور بين المتاخرين انه يلف في خرقة ويدفن وعلم يوجب المحقق اللف وهو موجه والسقط لاربعة اشهر يغسل ويكفن ويدفن وقيل يدفن يكفن بالثلث ويحنط واذا كان له اقل من اربعة اشهر يلف في خرقة ويدفن ويظهر من كلام بعضهم نقل الاجماع عليه واللف في الخرقة غير موجود في الرواية

النظر السادس في غسل من مس الميت اختلف الاصحاب في الوجوب خلافا للسيد المرتضى في وجوب غسل من مس الميت بعد برده بالموت وقبل غسله فذهب اكثر الاصحاب الى الوجوب خلافا للسيد المرتضى فانه ذهب الى الاستحباب وفي غسل من غسل ميتا مع تعذر الخليطين هل يجب الغسل بمسه فيه وجهان اقربهما العدم وفي وجوب الغسل بمس قطعة فيها عظم سواء ابينت من حي او من ميت قولان ولو خلت القطعة المبانة من عظم او كان الميت من غير الناس غسل العضو اللامس خاصة

النظر السابع في الاغسال المستحبة منها غسل الجمعة واختلف الاصحاب في وجوبه واستحبابه والقول بالاستحباب رجحان ما واول وقت غسل الجمعة طلوع الفجر واخره الزوال على المشهور وصلوة الجمعة عند بعضهم ولعل الاقرب واذا فاته غسل الجمعة في وقته قضاه اخر نهار الجمعة او يوم السبت على المشهور بين الاصحاب وخص ابن بابويه بما اذا كان الفوات لعذر او نسيانا والترجيح للاول وهل يلحق بما ذكر ليلة السبت قيل نعم وهو خروج عن المنصوص ويجوز تقديم غسل الجمعة يوم الخميس لمن خاف اعواز الماء في يوم الجمعة وبعضهم عمم الحكم لخائف فوت الاداء والنص لا يقتضي التعميم والنص مختص بيوم الخميس فلا يلحق به ليلة الجمعة ومنها غسل اول ليلة من رمضان وليلة النصف وليلة سبع عشرة واحدى وعشرين وثلث وعشرين وليلة الفطر ويومي العيدين وليلة النصف من رجب وشعبان ويوم النصف من رجب ويوم المبعث عند جماعة من الاصحاب وهو اليوم السابع والعشرون من رجب ويوم الغدير ويوم عرفة ويوم التروية ويوم المباهلة وهو اليوم الرابع والعشرون من ذي الحجة على المشهور وقيل هو الخامس والعشرون منه وقد نقل عليه وانه سماعه ويستحب الغسل للاحرام واوجبه بعض الاصحاب ويستحب ايضا للطواف ولزيارة النبي والائمة عليهم السلام ويستحب الغسل لقضاء احد الكسوفين واوجبه بعض الاصحاب والاقوى ان استحباب الغسل انما يكون اذا تعمد الترك سواء استوعب الاحتراق ام لا والاكثر اشترطوا استيعاب الاحتراق ويستحب غسل المولود حين الولادة على الاشهر الاقوى وقيل بالوجوب وللسعي الى رؤية المصلوب مع رؤيته على الاشهر الاقوى وقيل بالوجوب ولا فرق بين المصلوب الشرعي وغيره ويستحب الغسل للتوبة وصلوة الاستسقاء وصلوة الحاجة وصلوة الاستخارة على التفاصيل المذكورة في مواضعها ويستحب ايضا لدخول الحرم والمسجد الحرام ومكة والكعبة والمدينة ومسجد النبي صلى الله عليه واله

فايدة اذا اجتمع على المكلف غسلان فصاعدا فلا يخلو اما ان يكون الكل واجبا او مستحبا او بعضها واجبا وبعضها مستحبا **الاول** ان يكون الكل واجبا فان قصد الجميع في النية فالظاهر اجزاء غسل واحد للكل وان لم يقصد التعيين بل اطلق فالظاهر ايضا اجزاء غسل واحد للجميع وان قصد التعيين فان قصد الجنابة فالاشهر الاقوى انه يجزي عن غيره بل قيل ان ذلك متفق عليه وان قصد غير الجنابة ففيه قولان والاقوى انه مثل السابق **الثاني** ان يكون الكل مستحبا والاقرب اجزاء غسل واحد للجميع والاولى ان ينوي الاسباب جميعا **الثالث** ان يكون بعضها واجبا وبعضها مستحبا كالجنابة والجمعة

فان

فان نوى الجميع اجزء غسل واحد وان نوى الجنابة دون الجمعة فالاقوى انه يجزء عن الحالف الجميع خلافا لبعض الاصحاب وان نوى الجمعة دون الجنابة فالمشهور انه لا يجزء عن واحد منهما والقول بالاجزاء غير بعيد **الفصل الثالث** في التيمم وفيه ابحاث **الاول** انما يجب التيمم عند فقد الماء مع الطلب على الوجه المعتبر شرعا كما سيجيء او تعذر استعماله كالمرض بان يخاف زيادته او بطوءه او عسر علاجه او خاف حدوثه ان لم يكن حاصلا والمشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين متعمد الجنابة وغيره في تسويغ التيمم له عند التضرر بالماء وقيل المتعمد يغتسل وان خاف على نفسه وقيل يتيمم ويعيد الصلوة وبعض الروايات المعتبرة يؤيد القول الثاني لكن حملها على المشقة طريق الجمع بين الادلة والقول الثالث ضعيف والمريض اذا لم يخف الضرر باستعمال الماء لم يجز له التيمم والمرجع في معرفة التضرر الى الظن الحاصل بالتجربة او اخبار من يثق بقوله ومما يسوغ التيمم تعذر استعمال الماء بسبب البرد الشديد الذي لا يتحمل مثله عادة عند جماعة من الاصحاب وربما يمنع من تسويغ التيمم مع البرد الذي لا يخشى عاقبته مطلقا وللتامل فيه مجال وقطع الاصحاب بان الشين مسوغ للتيمم وصرح العلامة وظاهر المحقق نقل الاجماع عليه وصرح العلامة في النهاية بعدم الفرق بين الشديد والضعيف وهذه في بعض مواضع المنتهى بالفاحش ونقل بعضهم الاتفاق على ان الشين اذا لم يوجب تغير الخلقة وتشويهها لم يجز التيمم وقال بعض المتاخرين واما الشين فهو ايضا ان وصل الى ان يسمى مرضا ويحصل به الضرر العير المتحمل كما قد يقع في بعض البلدان بالتشنج الى بعض الابدان فهو ملحق بالمرض ومشترك معه في دليله والا فيشكل الحكم به وبانه مرض مطلقا وهو حسن ومن الاسباب المسوغة للتيمم عدم امكان الوصول الى الماء بسبب ضيق الوقت وان كان الماء قريبا على الاشهر الاقوى خلافا لبعضهم ومنها خوف العطش الحاصل او المتوقع في زمان لا يحصل فيه الماء عادة او بقرائن الاحوال ولا فرق بين الخوف على النفس او شيء من الاطراف او حصول مرض او زيادته او نحوه ضعف يعجز معه عن المشي او تخلفا لرفقة او مرض او لمر امور السفر حيث يحتاج اليها ولو خاف على غيره او عطشانا اخر تيمم واستبقى الماء والحق الفاضلان بتلك الدواب المحترمة وجعلوا الخوف من عطشها موجبا للرخصة واستشكله بعضهم ومنها خوف اللص والسبع سواء كان على النفس او على المال وذكر جماعة من الاصحاب ان الخوف اذا كان بسبب الجبن فهو كذلك وهو غير بعيد ومنها عدم الالة المحتاج اليها في تحصيل الماء والمال لم يجز التيمم ولو فقد الماء وجب عليه الطلب غلوة سهم في الارض الحزنة وهي المشتملة على الاشجار والاحجار والعلو والهبوط من كل جانب وسهمين في السهلة من الوادي المعتدل بالالة المعتدلة على الاشهر بين الاصحاب ولا يخلو عن قوة وفي المنتهى ينبغي له ان يطلب الماء في رحله ثم ان راى ما يقتضي العادة بوجود الماء عنده كالخضرة قصده وطلب الماء عنده وان زاد عن المقدر ولو كان بقربه قرية طلبها ثم قال والحاصل وجوب الطلب عنده وهو حسن ولو تيقن عدم الماء في جميع الجهات او بعضها سقط الطلب بحسبه ولا يكفي طلب الغير الا ان يحصل به العلم بالانتفاء او لو عجز لم يبعد وجوب الاستنابة ولو باجرة ويحتسب لهما وقال العلامة وغيره لا يكفي الطلب قبل الوقت الا اذا امكن التجدد بعده وفي بنائه اشكال واستقرب العلامة اعادة الطلب للصلوة الثانية ولو تيقن وجود الماء قريبا او بعيدا ولم يتضرر بتحصيله مع سعة الوقت فالظاهر وجوب تحصيله ولو وجد ما لا يكفيه للطهارة تيمم ولا يتبعض الطهارة ولو تضرر بعض اعضائه بالمرض تيمم ولم يغسل الصحيح على الشيخ لو غسلها وتيمم كان احوط ولو كان على بدنه او ثوبه نجاسة ومعه من الماء ما لا يكفي الا لازالتها او للطهارة ازال النجاسة به وتيمم بدلا عن الغسل والوضوء **الثاني** اختلف العلماء فيما يتيمم به فالمشهور انه يجوز التيمم بما يصدق عليه الارض وان لم يكن ترابا كالحجر وارض النورة والجص واعتبر السيد المرتضى التراب والاول اقوى لكن لا يبعد ان يعتبر وجود غبار ونحوه على الحجر ونحوه يعلق باليد وفي الخزف قولان ولا يجوز التيمم بالمعادن والرماد والدقيق والاشنان ونحوها وكذا المغصوب والنجس ولو فقد الارض تيمم بغبار ثوبه ولبده وعرف دابته والاشهر الاقوى التخيير وبعضهم اوجب فيها ترتيبا وظاهر المفيد وسلار وجوب النفض والتيمم بالغبار الخارج منه والظاهر اشتراط الاحساس بالغبار والنفض بتحصيل ذلك عند فقده فلا يكفي الغبار الكامن من غير احساس به فلو فرض عدم الغبار اصلا لم يجز التيمم به لان العبرة بالغبرة وظاهر الاكثر اشتراط فقد الارض مطلقا او التراب في جواز التيمم بما ذكر وظاهر بعضهم جوازه مع وجود التراب والاول اظهر والاشهر الاظهر ان التيمم بالحجر مقدم على التيمم بالغبار خلافا لسلار ولو اختص بعض الاشياء المذكورة بكثرة الغبار فهل يتعين التيمم به قيل نعم وفيه اشكال وان لم يوجد شيء من ذلك ووجد الوحل فان امكن تجفيفه وجمعه في مكان تم الضرب عليه فعل والا يتيمم به والمشهور كراهة التيمم بالسبخة والرمل **الثالث** في اداب التيمم يجب فيه النية وفي وجوب نية بدلية الغسل او الوضوء قولان اقربهما العدم والاشهر الاقوى ان ومنها عند الضرب وقيل عند مسح الجبهة ويجب الاستدامة الحكمية ويجب وضع اليدين معا على الارض والاقرب وجوب كون الوضع على وجه يتحقق صدق الضرب والظاهر وجوب كون اليدين دفعة وان يكون بباطنهما والمشهور انه لا يجب علوق شيء باليد والمسح به وعن ابن الجنيد المسح بالتراب العالق باليد وهو غير بعيد ثم يمسح باليدين جميعا جبهته من قصاص شعر الرأس الى طرف الانف الاعلى والاحتياط ان يمسح الجبينين ايضا والمشهور عدم وجوب مسح الحاجبين وقيل يجب ومنهم من اوجب مسح تمام الوجه وهو ضعيف والمشهور وجوب البدأة بالاعلى ويجب المسح بالكفين معا على الاشهر الاقرب وجوز ابن الجنيد المسح باليد اليمنى والاقرب وجوب ملاقاة بطن الكفين لمحل المسح ولا يجب استيعاب مجموع اليدين ويجب ان لا يكون حايل بين اليد والجبهة ثم يمسح ببطن كفه اليسرى ظهر كفه اليمنى وحده من الزند الى اطراف الاصابع

على الاشهر الاقرب ثم يمسح ظهر اليسرى ببطن كفه اليمنى وللاصحاب اختلاف في عدد الضربات فقيل ان الواجب في الجميع ضربة واحدة وقيل ضربتان مطلقا وقيل ثلث ضربات وقيل اذا كان بدلا الوضوء فضربة والا فضربتان والاقوى عندي ان الضربة الواحدة واجبة مطلقا والثانية مستحبة لكن الاحتياط ان لا تترك الضربة الثانية ويجب الترتيب كما ذكر والموالاة والظاهر ان المراد بالموالاة ههنا المتابعة عرفا فلا يضر التراخي اليسير الذي لا يقدح في الصدق العرفي ويجب الاستيعاب في الاعضاء الممسوحة دون الماسح والمشهور بين المتاخرين وجوب طهارة موضع المسح والاحتياط فيه ولو تعذرت ازالة النجاسة سقط اعتبارها ووجب التيمم وان تعدت النجاسة الى التراب وفي منع الشهيد وغيره وجوب التيمم بعدم تعدي النجاسة الى التراب **الرابع** في بعض احكام التيمم وفيه **مسائل الاولى** اختلف الاصحاب في جواز التيمم في سعة الوقت فذهب جماعة منهم الى جوازه في سعة الوقت وجماعة منهم الى وجوب تاخيره الى اخر الوقت ومنهم من قال بالتفصيل بانه يجب التاخير اذا كان لعذر مرجو الزوال ويجوز في السعة بدونه والراجح عندي القول الاول لكن الشهرة على خلافه حتى نقل جماعة الاتفاق عليه والقول بالتفصيل ايضا لا يخلو عن وجه ولو تيمم عند ضيق الوقت ثم دخل وقت صلوة اخرى فالاظهر انه يجوز له الدخول فيها في اول الوقت على القول بالتضيق ايضا ولو تيمم لصلوة فريضة جاز له الدخول في صلوة اخرى من غير اعادة التيمم ومن عليه فائتة فالاوقات كلها صالحة للتيمم وحكم المحقق والشهيد بجواز التيمم للصلوة النافلة في سعة وقتها وهو جيد ويجوز الدخول بتيمم النافلة في الفريضة ولو تيمم وصلى بظن ضيق الوقت ثم ظهر الخطاء فالاقرب على القول بالتضييق عدم وجوب الاعادة **الثانية** لو اخل بالطلب وتيمم وصلى في سعة الوقت فصلوته باطلة ولو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت حتى لا يمكنه الطلب ثم تيمم وصلى فالاشهر الاقوى ان صلوته صحيحة ولو ظهر ان الماء كان في رحله او مع اصحابه فالمشهور انه يجب عليه اعادة الصلوة ولو اراق الماء قبل الوقت او مر بماء فلم يتطهر ودخل الوقت ولا ماء تيمم وصلى ولا اعادة ولو كان ذلك بعد دخول الوقت فكذلك على الاقرب وذهب بعض الاصحاب الى وجوب الاعادة ولو كان الماء موجودا عنده فاخل باستعماله حتى ضاق الوقت عن الطهارة به والصلوة فهل يتيمم ويؤدي ام يتطهر بالماء ويقضي فيه قولان اقربهما الاول **الثالثة** ينقض التيمم كل نواقض الطهارة الكبرى والصغرى ويزيد وجود الماء فان وجد الماء قبل دخوله في الصلوة انتقض تيممه وان وجده وقد تلبس بالتكبيرة اتم عند الاكثر وفي المسئلة اقوال اخر والاول لا يخلو عن رجحان **الرابعة** لو احدث المجنب المتيمم اعاد بدلا من الغسل وان كان الحدث اصغر على المشهور وقيل انه يتيمم بدلا من الوضوء ولو وجد الماء بقدر الوضوء فالمشهور انه يتيمم وقيل يتوضأ **الخامسة** يجوز التيمم لصلوة الجنازة مع وجود الماء ولا يدخل في غيرها من الصلوات **الفصل الرابع** في المياه الماء على قسمين مطلق ومضاف فالمطلق ما يطلق عليه اسم الماء بلا اضافة ولا يقدح في ذلك الاطلاق مع الاضافة والمضاف مقابله والماء المطلق على قسمين جار وغيره والجاري على قسمين بئر وغيره وغير البئر على قسمين الكر والناقص عن الكر فصارت اقسام المياه خمسة **القسم الاول** الجاري وهو ما ينبع من الارض ولا يبقى في العروق بئرا سواء جرى على وجه الارض ام لا ولا ينجس بملاقاة النجاسة الا ان يتغير طعمه او لونه او ريحه سواء كان كرا ام لا على الاشهر الاقوى خلافا للعلامة ولا بد في التنجيس من ان يكون التغير بالنجاسة فلو تغير بالمتنجس لم ينجس ولو شك في ان التغير بسبب النجاسة ام لا لم ينجس واذا تغير الجاري بالنجاسة فلا يخلو اما ان يكون النجاسة مستوعبة له ام لا وعلى الاول نجس اجمع وعلى الثاني نجس المتغير قطعا واما الباقي فيختلف بحسب اختلاف حال الماء فلا يخلو اما ان يكون الماء مستوي السطوح ام لا وعلى التقديرين لا يخلو اما ان يستوعب النجاسة عمود الماء وهو ما بين حافتي المجرى عرضا وعمقا ام لا وعلى الاول اما ان يبلغ ما الى المتغير من غير جهة المنبع كرا ام لا فههنا ست صور الاولى ان يكون السطوح مستوية ولا يستوعب النجاسة عمود الماء ولا ريب في اختصاص المتغير بالنجاسة اذا بلغ الباقي كرا وان لم يبلغ فمبني على الخلاف في اشتراط الكرية في الجاري الثانية الصورة بحالها لكن استوعب النجاسة عمود الماء وكان ما يلي المتغير من غير جهة المنبع كرا وحكمها كالاولى لكن يشترط في بقاء ما يلي المتغير الى جهة المنبع على الطهارة ان يكون كرا على القول باشتراط الكرية في الجاري وعن بعضهم الحكم بعدم الانفعال مع القلة وان اعتبرنا الكرية وفيه نظر الثالثة الصورة بحالها ولكن يكون ما يلي المتغير من غير جهة المنبع دون الكر ولا ريب في نجاسته وحكم ما قبل المتغير كما قبلها الرابعة ان يختلف السطوح ولم يستوعب النجاسة العمود وهي في الحكم كالصورة الاولى اذ الظاهر عدم اشتراط استواء السطوح في الجاري وان اعتبر في غيره الخامسة الصورة بحالها ولكن استوعبت النجاسة العمود وكان ما بعده بالغا حد الكر فلا يخلو اما ان يكون سطوح ما بعده مستوية ام لا وعلى الاول فانه باق على الطهارة وعلى الثاني مبني على الخلاف في اشتراط استواء سطوح مقدار الكر في الواقف وعدمه ومن التفصيل الاتي فيه يستفاد الحكم ههنا واما ما يلي المنبع فهو طاهر وان اعتبرنا الكرية في الجاري ان كان كرا والا فيشترط في طهارته الكرية بناء على القول باعتبارها في الجاري السادسة الصورة بحالها ولكن كان ما بعد المتغير دون الكر وهو نجس وحكم ما قبل المتغير كما قبلها وان نجس الماء الجاري فان اعتبرنا في تطهيره الممازجة فالمطهر كما هو مذهب جماعة من الاصحاب فلا بد في تطهيره من تدافع المادة وتكاثرها عليه حتى يستهلك النجاسة ويزول التغير وان اكتفينا بالاتصال فقيل لا يكفي ههنا وقيل ان كان للمادة نحو علو على الماء النجس او مساواة له فالمتجه الحكم بالطهارة عند زوال التغير بناء على الاكتفاء بالاتصال والا فاشتراط التدافع والتكاثر متعين وعن جمع من المتاخرين

حصول الطهارة بزوال التغير وهو غير بعيد ولا ينحصر طريق تطهيره بغير ذلك مما يطهر به الواقف والاقرب ان الحياض الصغار في الحمام اذا كان
اقل من الكر ولها اتصال بمادة يكون المجموع كرا حكمه حكم الجاري ولا يعتبر استواء السطوح ههنا بل لا يبعد ان يكون الحكم كذلك وان لم يكن المجموع كرا
كما هو ظاهر كلام المحقق والمشهور ان ماء الغيث حال نزوله حكمه حكم الجاري ويلوح من كلام الشيخ اشتراط الجريان من الميزاب ولا يبعد اعتبار
الجريان في الجملة وان لم يصل الى احد الجريان من المياذيب وان كان ذلك احوط واذا وقع المطر على ماء نجس غير متغير فان جرى اليه من ميزاب ونحوه
فلا ريب في تطهير الماء مع اشتراط الامتزاج على القول باعتباره في التطهير وان لم يحصل الجريان فالمشهور حصول التطهير بالتقاطر خلافا لما يلوح
من كلام الشيخ من اعتبار الجريان ويحكى عن بعض المتأخرين الاكتفاء في التطهير بقطرة واحدة واذا وقع على ماء قليل طاهر فان كان بطريق الجريان فيفيد
نفوذ بصير كالجاري والا فينبني على الخلاف المذكور واذا اصاب في حال تقاطره موضعا نجسا كالارض ونحوها واستوعب موضع النجاسة
وزالت العين فالظاهر حصول الطهارة به واذا انقطع التقاطر صار ماء المطر في حكم الواقف **القسم الثاني** الماء الواقف غير البئر
الناقص عن الكر وللكر تقديران احدهما الوزن وهو الف ومائتا رطل والمشهور بين الاصحاب ان المراد بالرطل العراقي وقدره مائة وثلاثون
درهما وقيل المراد المدني وقدره مائة وخمس وتسعون درهما والاول لا يخلو عن رجحان والتقدير الثاني بحسب المساحة وفيه خلاف وللفقهاء
اقوال متعددة واقوى الاقوال قولان اولهما ان يكون مساحته اثنان واربعون شبرا وسبعة اثمان شبر وشبر مستوي الخلقة وهذا اشهر
الاقوال وثانيهما ان يكون مساحته سبعة وعشرون شبرا والترجيح بين القولين لا يخلو عن اشكال والماء الواقف القليل غير البئر اذا لاقته
نجاسة ولم تغيره فالاقرب المشهور بين الاصحاب انه ينجس خلافا لابن ابي عقيل واذا نجس القليل فطريق تطهيره احد امور منها اتصاله بالجاري
او الكر لكن اختلف الاصحاب في انه هل يكفي مجرد الاتصال ام لا بد من الامتزاج ولي فيه تردد والاحوط اعتبار الثاني ومنها ان يصب عليه كر
من ماء بحيث لا ينفصل اجزاء الكر بعضها عن بعض ومنها وقوع المطر عليه بالتفصيل الذي ذكر **القسم الثالث** الماء الواقف
غير البئر اذا بلغ كرا فصاعدا وحكمه حكم الجاري ولا فرق بين الغدير والمصنع والحياض والاواني على الاشهر الاقرب وقيل ان الحياض والاواني
تنجس بالملاقاة واذا تغير بعض الماء البالغ كرا بالنجاسة فان كان الباقي كرا لم ينجس والاقرب انه لا يعتبر في الكر استواء السطوح واذا نجس الكر
فلتطهيره وجوه منها الاتصال بينه وبين الجاري او كر طاهر بحيث لا يحصل بين اجزائه انفصال والاحوط اعتبار الدفعة عرفا ومنها تقاطر
المطر على ما مر ومنها ان ينبع ماء من تحته ولو وقع الماء في نجاسة وشك في ان وصوله اليه قبل الكرية او بعدها فالوجه الطهارة **القسم الرابع**
ماء البئر واذا تغير بالنجاسة نجس وفي طريق تطهيره اقوال اقربها انه يطهر بالنزح حتى يزول التغير وان لاقته النجاسة من غير تغير
فالاكثر على انه ينجس والاقوى انه لا ينجس والامر بالنزح في الاخبار محمول على الاستحباب والقائلون بالنجاسة اوجبوا نزح كله بموت البعير
المشهور بينهم وجوب نزح الكل بوقوع المني والاخبار خالية عنه والمشهور عندهم وجوب نزح الجميع في وقوع دم الحيض والاستحاضة والنفاس
والنص خال عنه واوجبوا نزح الجميع بوقوع المسكر والموجود في الرواية الخمر ومعظم الاصحاب لم يفرقوا بين الخمر وساير المسكرات والمشهور
عندهم جريان هذا الحكم في الفقاع واذا تعذر نزح الجميع لغزارته تراوح عليها اربعة يقتسمون رجال يوما والاحوط اعتبار يوم الصوم وعلى
المشهور يجب نزح كر في موت الحمار والبقرة وشبههما كالبغل والفرس والاحسن الحاق الثور والبقرة بالبعير في نزح الجميع واوجبوا سبعين
دلوا في موت الادمي والاكثر لم يفرقوا بين المسلم والكافر واوجب ابن ادريس للكافر نزح الجميع والاول اقرب والمشهور خمسون في العذرة الرطبة
والذائبة في الماء والمشهور خمسون في الدم الكثير كذبح الشاة واربعون في موت السنور والكلب والحق الشيخان بهما الخنزير والارنب والثعلب
والمشهور اربعون في بول الرجل وبعضهم حكموا بشمول الحكم لبول المرأة ايضا ومنهم من اوجب في بول المرأة ثلثين ومنهم من ادخله فيما لا نص
فيه وكثير من الاصحاب ذهبوا الى ان ماء المطر المخلوط بالبول والغائط وخرء الكلاب اذا وقع في البئر ينزح ثلثون دلوا وفيه تامل والمشهور
انه يجب عشرة في العذرة اليابسة وذهب جماعة من الاصحاب الى انه ينزح عشرة في الدم القليل غير الدماء الثلثة كذبح الطير والرعاف اليسير
وقيل دلاء يسيرة وهو اقوى والمشهور نزح سبع في موت الطير كالحمامة والنعامة وما بينهما وكذا الفارة اذا تفسخت او انتفخت والا فثلث وقيل دلو
والمشهور في بول الصبي الذي لم يبلغ واكل الشيء سبع دلاء وكذا في اغتسال الجنب الخالي بدنه من نجاسة عينية ووقوع الكلب عند خروجه
حيا وخمس في ذرق الدجاج وقيده بعضهم بالجلال وثلث في موت الحية ودلو في موت العصفور وشبهه وبول الرضيع الذي لم يتغذ بالطعام
واختلف القائلون بالتنجيس في وقوع نجاسة لم يرد فيها نص على اقوال ثلثة نزح الجميع ونزح ثلثين والاربعين والاقوى ان الكل على سبيل الاستحباب
والمشهور بين القائلين بالتنجيس ان طريق تطهير البئر اذا نجس غير منحصر في النزح بل يمكن تطهيره بما يطهر به الجاري ونزول الغيث والقاء
كر عليه ويستفاد من كلام المحقق في المعتبر انحصار طريق التطهير في النزح وهو اقوى على القول بالتنجيس واذا تكرر وقوع النجاسة فللاصحاب فيه
اقوال اقواها التداخل ولا ينجس جوانب البئر بما يصيبها من الماء المنزوح عندهم ويحكم بالطهارة عند مفارقة اخر الدلاء والمتساقط منه
عفو ولا يجب غسل الدلو ويستحب التباعد بين البئر والبالوعة بخمس اذرع اذا كانت الارض صلبة او كانت البئر فوق البالوعة والا فسبع
القسم الخامس الماء المضاف كالمعتصر من الاجسام او المصعد او الممزوج بما يخرجه بحيث يسلبه الاطلاق والمشهور انه لا يرفع

الحدث ولا يزيل الخبث ولا اعلم خلافا في انه ينجس بملاقاة النجاسة بلا فرق بين القليل والكثير **الفصل الخامس** في بعض الاحكام
المتعلقة بالمياه لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة ولا يجوز شربه الا حال الضرورة في الماكول والمشروب بدون التطهير ولو اشتبه الاناء الطاهر بالنجس
وجب الاجتناب عنهما والتيمم وظاهر النص صب المائين واوجب ذلك بعض الاصحاب وهو احوط وفي نجاسة الشيء بملاقاة ما لم يكن الاناءين قولان اقربهما
عدم الانفعال ولا يحكم بنجاسة الشيء بالوهم والشك وفي الظن خلاف فقيل انه لا يعتبر مطلقا ولا يحكم بالنجاسة الا مع العلم بحصول السبب وقيل
يعتبر مطلقا وقائله قليل والمشهور ان الظن اذا استند الى سبب يقوم مقام العلم عول عليه في الاقل وهو السبب المذكور بما اعتبر الشارع سببيته
كاخبار العدلين واخبار المالك وبعضهم عول على اخبار العدل الواحد وبعضهم عول على قول صاحب اليد مطلقا وقطع المحقق بعدم قبول
قول العدل الواحد ونقل عن ابن البراج عدم التعويل على قول العدلين ههنا والاقوى عندي عدم التعويل على الظن مطلقا لكن في صورة اخبار
العدلين بالنجاسة تردد والاحوط والمراد بالماء القليل الذي لاقاه جسم حيوان وهو في الطهارة والنجاسة تابع لذلك الحيوان وقد وقع الخلاف
في مواضع بحسب الخلاف في طهارة الحيوان الملاقي منها اليهود والنصارى فالاكثر على نجاستهم وبعضهم على طهارتهم ومنها المجسمة فقد وقع الاختلاف
في طهارتهم ومنها المجبرة والاكثر على طهارتهم ومنها مخالفوا الحق في الدين غير المستضعف والمشهور الاصح طهارتهم وقيل بالنجاسة ومنها سؤر ما عدا
الخنزير من المسوخات فالاكثر على الطهارة وقيل بالنجاسة وسيجيء ذكر هذه الاحكام في مباحث النجاسات والاقرب الاشهر ان كل حيوان طاهر و
منهم من حكم بنجاسة سؤر اكل الجيف ومنهم من حكم بنجاسة سؤر الجلال ومنهم من حكم بنجاسة سؤر ما يوكل لحمه الا الفارة ومثل البازي والصقر
من الطيور والمشهور كراهة سؤر الجلال واكل الجيف وكذا كراهة سؤر البغال والحمير وقيل يكره سؤر كل حيوان لا يوكل لحمه وهو متجه ويكره سؤر
الحائض المتهمة بعدم التحرز من النجاسات والماء القليل المستعمل في الحدث الاصغر طاهر مطهر والمستعمل في الحدث الاكبر كالجنابة اذا كان البدن خاليا
من النجاسة العينية طاهر وفي جواز رفع الحدث به ثانيا خلاف والاقرب الجواز وفي نجاسة الغسالة اذا لم يتغير بالنجاسة خلاف فقيل بنجاستها مطلقا
وقيل بطهارتها مطلقا وقيل طاهرة مع ورود الماء على النجاسة دون العكس والاقرب عندي الطهارة مع ورود الماء على النجاسة وان ورود
النجاسة على الماء ففيه تردد على القول بالنجاسة فالاقرب انه ليس له حكم المحل بل يكفي في تطهيره مرة واحدة وفي المسألة اقوال اخر ونقل العلامة
الاجماع على ان الغسالة على تقدير طهارتها لا يرتفع بها الحدث وغسالة الماء المستعمل في الاستنجاء طاهرة بلا خلاف اذا لم يتغير ولم يرد على
النجاسة الخارجة ولم يكن الخارج من المخرج غير الحدثين ولم يخالطه من غير مخرج البول والغائط نجاسة واشترط جماعة من الاصحاب ان لا يخالط
البول والغائط نجاسة اخرى وان لا ينفصل مع الماء اجزاء متميزة واشتراطها احوط وان كان للتوقف فيه مجال وفي الذكرى اذا زادت الغسالة
في الظاهر عدم الفرق بين التعدي وغيره الا ان يتفاحش على وجه لا يصدق على ازالته اسم الاستنجاء ولا فرق بين سبق الماء اليد وبين سبقها
اياه ويلوح من بعضهم اشتراط سبقه وهو ضعيف وهل الرخصة في ماء الاستنجاء على سبيل العفو او مبني على طهارته الظاهر الثاني خلافا لبعض
المتقدمين واختلف الاصحاب في غسالة الحمام فالمشهور نجاستها والقول بالطهارة لا يخلو عن قوة ويكره الطهارة بماء اسخن بالشمس في الاواني وبما
اسخن بالنار في غسل الاموات **الفصل السادس** في النجاسات النجاسات عشرة منها البول والغائط ولا خلاف في نجاسة
بول الانسان وغائطه وكذا من كل حيوان لا يوكل لحمه الا في موضعين احدهما رجيع الطير فذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن بابويه وابن ابي عقيل
الى طهارته وقال الشيخ في المبسوط بول الطيور وذرقها طاهر الا الخفاش وذهب اكثر الاصحاب الى النجاسة والاقرب طهارة رجيع الطير وفي بوله
تردد وثانيهما بول الرضيع قبل ان يتغذى بالطعام والاشهر الاقوى فيه النجاسة وقيل بالطهارة والمشهور ان البول والغائط مما لا نفس سائلة
له طاهر ولا اعلم قائلا بخلافه وفي المعتبر اشعار بطريق تردد فيه وفرث ما لا نفس سائلة له يدخل في العرق ويخرج بعد قطع شيء منها بقوة وسيلان
وفرقها المحقق بما يخرج من العرق والبول والروث من كل حيوان يوكل لحمه طاهر ان لا اعلم في ذلك خلافا الا في موضعين الاول في ابوال الدواب
الثلث وارواثها فالمشهور طهارتها على كراهة وعن ابن الجنيد القول بالنجاسة واليه ذهب الشيخ في النهاية والقول بطهارة الارواث واضح
الدليل وفي البول نوع تعارض بحسب الاخبار والاحوط التحرز عنه الثاني ذرق الدجاج والاشهر الاقرب طهارته ومنها المني ولا ريب في نجاسة مني
الانسان وحكم مني غير الادمي مما له نفس حكم مني الادمي عند الاصحاب لا نعرف فيه خلافا بينهم ونقل الاجماع عليه ولا يلحق بالمني المذي وهو ما
الذي يخرج عقيب الملاعبة والملامسة والودي بالدال المهملة وهو الذي يخرج عقيب البول وهما طاهران عند جمهور الاصحاب وفيه
خلاف لابن الجنيد ومنها ميتة ذي النفس غير الادمي وهي نجسة بالاجماع على ما نقله جماعة من الاصحاب اذا كان لها نفس سائلة ويظهر من ابن
بابويه المخالفة فيه في بعض المواد وميتة الانسان نجسة بلا خلاف بعد البرد وقبل الغسل وفي نجاستها قبل البرد خلاف والاقرب النجاسة والراجح
طهارة الاجزاء الصغيرة المنفصلة عن بدن الانسان كالبثور والثالول وما لا تحله الحيوة من الميتة طاهر كالصوف والشعر والوبر والعظم والظفر
والظلف والقرن والحافر والريش والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى ولا خلاف بينهم في طهارة الانفحة وفي تفسيرها اختلاف والاشهر الاقوى
عدم الفرق في الحكم بطهارة الصوف والشعر والوبر بين كونها ماخوذة من الميتة بطريق الجز او القلع الا انه يحتاج في صورة القلع الى غسل
موضع الاتصال وفيه خلاف للشيخ والاشهر الاقرب طهارة لبن الميتة والاجزاء المذكورة اذا كانت من نجس العين ففي طهارتها خلاف و

والمشهور النجاسة خلافاً للسيد وجلد الجنين المذكى طاهر وتنفع الذكاة على كل حيوان ماكول اللحم على انواع وسيجيء تفصيل الحكم فيها والمشهور ان جلد كل حيوان غير ماكول اللحم لم يذك نجس لا يجوز استعماله سواء دبغ ام لا خلافاً لابن الجنيد ومنها الدم وهو على اقسام **الاول** الدم المسفوح اي الدم المنصب من العرق بقوة وكثرة ولا ريب في نجاسته **الثاني** الدم المتخلف في الذبيحة بعد خروج المعتاد من الدم والظاهر انه طاهر حلال ولا اعرف فيه خلافاً **الثالث** الدم المتخلف في حيوان غير ماكول اللحم والظاهر نجاسته كما هو ظاهر الاصحاب وتردد فيه بعضهم **الرابع** ما عدا المذكورات من الدماء التي لا تخرج بقوة من عرق ونحوها كثرة وانصباباً لكنها حاملة نفس وظاهر الاصحاب الاتفاق على نجاسته ويتوهم من بعض عباراتهم خلاف ذلك **الخامس** دم السمك والظاهر انه طاهر بالاتفاق بينهم ونقل الاجماع عليه جماعة من الاصحاب والاقرب انه حلال ايضاً **السادس** دم غير السمك مما لا نفس له وهو طاهر والظاهر انه لا خلاف فيه وبعض عباراتهم يوهم خلاف ذلك ومنها الكلب والخنزير واجزاؤهما وكلب الماء طاهر على الاشهر الاقرب ومنها الكافر ولا خلاف بين الاصحاب في نجاسة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار وفي نجاسة اهل الكتاب خلاف والمشهور بين الاصحاب نجاستهم وذهب المفيد في احد قوليه وابن الجنيد الى الطهارة وادلة النجاسة محل بحث و الاخبار المعتبرة دالة على الطهارة لكن لا ينبغي الجرأة على مخالفة المشهور المدعى عليه الاجماع وفي نجاسة المجسمة خلاف بين الاصحاب والاشهر الاقوى الطهارة وولد الزنا نجس عند بعض الاصحاب والاشهر الاقوى طهارته والمشهور نجاسة اولاد الكفار وفي دليله تامل والاقرب طهارة ولد الكافر اذا سباه المسلم وقيل ظاهر الاصحاب انه لا خلاف في طهارتهم لكن الظاهر ان فيه خلافاً والمشهور بين الاصحاب نجاسة الخمر ونقل بعضهم الاجماع عليه وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن بابويه الى طهارته والاحوط التحرز منه وسائر المسكرات المائعة حكمه حكم الخمر وكذا الفقاع والحق بعض الاصحاب بالخمر في التنجيس العصير اذا غلا واشتد ولم يذهب ثلثاه واكتفى بعضهم في التنجيس بمجرد الغليان والاقرب الطهارة والاقرب ان الاشهر طهارة عرق الجنب من الحرام وكذا عرق الابل الجلالة والاشهر الاقوى طهارة القيء والاشهر الاقوى طهارة لبن الصبية

الفصل الرابع في احكام النجاسات وفيه مسائل

الاولى يجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن للصلوة الا ما استثني والمشهور ان الحكم في الطواف كذلك وسيجيء حكمه والمشهور بين الاصحاب انه لا يجوز ادخال النجاسة في المسجد سواء كانت متعدية ام لا وذهب جماعة من المتاخرين الى تخصيص التحريم بالمتعدية وهو اقوى ومذهب الاصحاب ان ازالة النجاسة عن المسجد واجبة كفاية وقيل يختص الوجوب بمن ادخل النجاسة اليها **الثانية** لا خلاف بين الاصحاب في العفو عن دم الجروح والقروح اذا كان في الثوب والبدن وكلام الاصحاب مختلف في الحد الموجب للترخيص فقيل بالعفو عنه مطلقاً الى ان يبرأ سواء شق ازالته ام لا وسواء كان له فترة ينقطع فيها ام لم يكن واعتبر بعضهم سيلان الدم دائماً و عدم الانقطاع وبعضهم السيلان في جميع الوقت او تعاقب الجريان على وجه لا يتسع فتراتها لاداء الفريضة واعتبر بعضهم المشقة والاول لا يخلو عن قوة ويستفاد من الروايات انه لا يجب ابدال الثوب ولا تخفيف النجاسة ولا عصب موضع الدم بحيث يمنعه عن الخروج وذكر بعض الاصحاب انه يستحب لصاحب القروح والجروح غسل ثوبه في كل يوم مرة وهو غير بعيد عملاً برواية سماعة **الثالثة** عفي في الصلوة عن كل دم يكون اقل من الدرهم البغلي ويكون مجتمعاً وفيما هو بقدر الدرهم خلاف والاكثر على عدم العفو عنه وفي المتفرق خلاف فقيل انه يجب ازالته اذا زاد على مقدار الدرهم سواء كان مجتمعاً او متفرقاً وذهب جماعة منهم اكثر المتاخرين الى وجوب ازالة الدم المتفرق اذا بلغ المجموع على تقدير الاجتماع مقدار الدرهم وقيل لا يجب ازالته ما لم يتفاحش ثم اختلفوا في تقدير التفاحش وقيل ما نقص عنه لا يجب ازالته بعد ان يكون كل موضع اقل من مقدار الدرهم وهذا القول اقوى والدرهم البغلي كان بقدر درهم وثلث بالقياس الى الدراهم المعروفة وحدده بعضهم باخمص الراحة وذكر بعضهم انه كعقد الابهام الاعلى ولو اصاب الدم المعفو عنه جسد طاهر ففي استصحاب العفو فيه قولان والقول بالعدم لا يخلو عن رجحان كما هو مختار التذكرة والبيان والمشهور ان دم الحيض لا يعفى عنه مطلقاً وجماعة من الاصحاب الحقوا به في عدم العفو دم الاستحاضة والنفاس وفي دم نجس العين اذا كان اقل من الدرهم خلاف والاقرب كونه معفواً عنه ولو شك في كونه دماً معفواً عنه ام لا ففيه اشكال **الرابعة** عفي ايضاً في الصلوة عن نجاسة ثوب لا يتم الصلوة فيه منفرداً كالتكة والجورب وشبههما في محالها وان نجست بغير الدم ولا اعرف في اصل الحكم خلافاً بين الاصحاب وان اختلفوا في تفصيله فان جماعة من الاصحاب منهم المحقق والشهيد عمموا الحكم في كل ما لا يتم الصلوة فيه منفرداً سواء كان ملبوساً او محمولاً وابن ادريس خص الحكم بالملبوس واختاره العلامة وزاد فيه اخر وهو ان يكون في محالها ونقل عن بعضهم قصر الحكم على خمسة اشياء القلنسوة والتكة والجورب والخف والنعل والاقرب الاول واستحب جماعة من الاصحاب تطهير ما لا يتم الصلوة فيه منفرداً عن النجاسة ولم اطلع على دليله وفي بعض الاخبار الصحيحة دلالة على استحباب تطهير النعل ولو شرب خمراً او اكل ميتة فالاقرب عدم وجوب قيئه وذهب بعض الاصحاب الى الوجوب وعلى هذا القول لا يبعد القول ببطلان الصلوة في سعة الوقت مع ترك القيء **الخامسة** قال العلامة في التذكرة لو ادخل دماً نجساً تحت جلده وجب عليه اخراج ذلك الدم مع عدم الضرر واعادة كل صلوة صلاها مع ذلك الدم وعندي فيه اشكال والقول بوجوب اعادة الصلوة عندي ضعيف واولى بالعفو ما لو احتقن الدم بنفسه تحت الجلد وذكر جماعة من الاصحاب انه اذا جبر عظمه بعظم نجس وجب قلعه ما لم يخف التلف او المشقة واحتمل الشهيد رحمه الله عدم الوجوب اذا اكتسى اللحم وهو حسن ولو جبره بعظم ميت طاهر العين في حال الحياة غير

الادمي جاز ولو جبره بعظم ادمي ففيه اشكال **السادسة** يكفي في ازالة نجاسة البول من غير الرضيع عن الثوب بالماء القليل غسله مرتين على المشهور بين الاصحاب واكتفى بعضهم بالمرة والاول لا يخلو عن رجحان هذا حكم الثوب والاكثر على عدم الفرق بين الثوب والبدن في الحكم المذكور ومنهم من فرق بينهما واكتفى في البدن بالمرة والاول لا يخلو عن رجحان والمنقول عن ظاهر جماعة من الاصحاب طرد التعدد المذكور في غير الثوب والبدن مما يشبههما ويعتبر الغسلتان فيما يمكن اخراج الغسالة منه بالعصر من الاجسام المشبهة بالثوب والصب مرتين فيما لم يجب العصر فيه الماء كالخشب والحجر واستثني البعض من ذلك الاناء وسيجيء حكمه والاقتصار في التعدد بالانفصال التقديري ومنهم من اعتبر الانفصال حقيقة وهو اقرب وهل يعتبر التعدد اذا وقع المغسول في الماء الجاري او الراكد الكثير فيه قولان والاحوط اعتبار التعدد والمشهور بين الاصحاب توقف طهارة الثياب وغيرها مما يرسب فيه الماء على العصر بالماء القليل وهو احوط والظاهر من كلام بعضهم وجوب العصر مرتين فيما يجب غسله كذلك و اكتفى بعضهم بعصر بين الغسلتين وبعضهم بعصر واحد بعد الغسلتين والاول احوط واكثر المتاخرين على اختصاص وجوب العصر بالقليل وسقوطه في الكثير وذهب بعضهم الى عدم الفرق والاول اقرب والاقوى عدم اشتراط الدلك وشرطه بعضهم في ازالة النجاسة عن البدن ويكفي الصب في بول الرضيع ولا يعتبر الغسل والمراد بالصب وصول الماء الى محل النجاسة ولا يعتبر السيلان والتقاطر ويعتبر استيعاب محل النجاسة ولا يعتبر انفصال الماء عن ذلك المحل والحكم معلق في الرواية على صبي لم ياكل كذا في كلام الشيخ وغيره ويحكى عن ابن ادريس تعليق الحكم بالحولين وذكر جماعة من المتاخرين ان المراد بالرضيع من لم يتغذ بغير اللبن كثيراً بحيث يزيد على اللبن او يساويه ولم يتجاوز الحولين وقال المحقق لا عبرة بما يلعق دواء او من الغذاء في الندرة والاشهر الاقوى اختصاص الحكم المذكور بالصبي واما نجاسة غير البول اذا وصلت الى غير الاواني ففي وجوب تعدد الغسل خلاف والاحوط ذلك وفي تطهير الارض بالماء القليل قولان **السابعة** ذكر الشيخ والمتاخرون عنه ان المراة المربية للصبي اذا كان لها ثوب واحد تكتفي بغسل ثوبها في اليوم مرة واحدة واكثرهم عمموا الحكم بالنسبة الى الصبية ايضاً وبعضهم خصوا بالصبي والظاهر ان نجاسة البدن غير معفو عنها في الصورة المذكورة وان قلنا بالعفو عن نجاسة الثوب **الثامنة** اذا اشتبه موضع النجاسة فلا يخلو اما ان يكون في ثوب واحد ام لا فان كان في ثوب واحد يجب غسل كل موضع يحتمل كونها فيه ولو قام الاحتمال في الثوب كله وجب غسل كله ولا خلاف فيه وان كان في ثياب متعددة او غيرها فلا يخلو اما ان يكون محصوراً ام لا وعلى الثاني لا اثر للنجاسة ويبقى كل واحد من الاجزاء التي وقع فيها الاشتباه باقياً على اصل الطهارة وعلى الاول فالمنقول عن ظاهر جماعة من الاصحاب انه لا خلاف في وجوب اجتناب ما حصل فيه الاشتباه ولم يذكروا عليه حجة ولعل حجتهم الاجماع ان ثبت ثم على تقدير وجوب الاجتناب هل يكون بالنسبة الى ما يشترط فيه الطهارة حتى اذا كان ماء او تراباً لم يجز الطهارة به ولو كان ثوباً لم يجز الصلوة فيه او يصير بمنزلة النجس في جميع الاحكام حتى لو لاقاه جسم طاهر تعدى حكمه اليه فيه قولان اقربهما الاول كما هو مختار جماعة من المتاخرين وفي تحقيق معنى المحصور اشكال فجماعة منهم جعلوا المرجع فيه العرف ومثلوا له بالبيت والبيتين ولغير المحصور بالصحراء وذكر بعضهم انه يمكن جعل المرجع في صدق الحصر وعدمه الى حصول الحرج والضرر بالاجتناب عنه وعدمه وربما يفسر غير المحصور بما يعسر عده وحصره ولا شاهد في المقام من جهة النص ولا يظهر من اللغة والعرف تحقيق ذلك وفي الفاظ الفقهاء اختلاف في التمثيل فبعضهم مثل المحصور بالبيت والبيتين والثالث وبعضهم بالبيت ولو اشتبه الثوب النجس بالطاهر فالاقرب انه يصلي الصلوة الواحدة فيهما مرتين وقيل يطرحهما ويصلي عرياناً **التاسعة** اذا لاقى الشيء اليابس نجاسة يابسة فلا خلاف بين الاصحاب في انه لا ينجس الملاقي في غير الميتة وفيها اقوال فقيل انها مؤثرة مطلقاً وثانيها عدم التاثير مطلقاً وثالثها التفصيل بموافقة القول الاول في ميتة الادمي والثاني في ميتة غيره ورابعها موافقة القول الاول في ميتة الادمي مطلقاً و ايجاب الغسل بملاقاة ميتة غيره مع اليبوسة دون النجاسة والظاهر عندي عدم التاثير في ميتة غير الادمي الا مع الرطوبة واما في الادمي ففيه تردد وهل القطع المبانة من الحي ملحقة بالادمي فيه تردد والظاهر عدم التنجيس وعدم وجوب الغسل بمس الصوف ونحوه وينظر فيه العاصر والمتنجس بملاقاة الميتة مع اليبوسة هل هو مؤثر للتنجيس في غيره اذا لاقاه رطباً فيه خلاف والمشهور نعم **العاشرة** اذا صلى مع نجاسة ثوبه عالماً عامداً اعاد في الوقت وخارجه واختلف الاصحاب في حكم الناسي فقيل يعيد مطلقاً وقيل لا يجب عليه الاعادة مطلقاً وقيل تجب عليه الاعادة في الوقت خاصة والاحوط الاول والقول الثاني لا يخلو عن قوة ولو لم يعلم به حتى صلى فالاشهر الاقرب انه لا يجب عليه الاعادة مطلقاً واذا وجد المصلي على ثوبه او في جسده نجاسة وهو في الصلوة وعلم سبقها على الصلوة فالمشهور انه يجب عليه ازالة النجاسة او القاء الثوب النجس وستر العورة بغيره مع الامكان واتمام الصلوة وان لم يمكن الا بفعل المبطل كالفعل الكثير والاستدبار بطلت صلوته و استقبلها بعد ازالة النجاسة ونقل قول بوجوب الاعادة مطلقاً وليس للقول المشهور مستند واضح واتمام الصلوة بغير اعادة ولا تغيير اللباس محتمل نظراً الى بعض الاحاديث وبعضها يتضمن الاعادة والاحوط اعادة الصلوة في سعة الوقت واذا وجد على ثوبه او جسده نجاسة وهو في الصلوة ولم يعلم سبقها فالظاهر انه يجب طرح النجس او ازالة النجاسة واتمام الصلوة اذا لم يتضمن الفعل المبطل والا استانف ولو ظن ثم راى النجاسة وشك هل كانت عليه في حال الصلوة ام لا فالصلوة ماضية ولو كان ثوبه نجساً وليس له غيره فاختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة الى وجوب النزع والصلوة عارياً وذهب جماعة منهم الى التخيير بين ذلك وبين الصلوة فيه وعندي ان الصلوة فيه اولى مع العذر عن النزع ويصلي فيه قولاً واحداً والمشهور انه ليس عليه اعادة وقيل عليه الاعادة ولم تثبت

الفصل الخامس في المطهرات

فمنها الماء وقد مر احكامه

ما يجفف من البول وشبهه من النجاسات التي لا جرم لها بان تكون مايعة او كان لها جرم لكن ازيل بغير المطهر وبقي لها رطوبة وانما تطهر اذا كان
في الارض او البواري او الحصر او ما لا ينقل عادة كالابنية والنبات وقيل باختصاص الحكم المذكور بالبول وقيل باختصاصه بالارض والبواري
والحصر ومنهم من اعتبر المخصوصتين ومنهم من قال لا تطهر المحل ولكن يجوز السجود عليه والاقرب عندي الطهارة ولا النجاسة ولكن يحصل البراءة
لتقييده في الصلوة بعيني الاجتناب عنه ولو يبس الموضع بغير الشمس ثم صب عليه ما تجففه الشمس فالمشهور الطهارة ولي فيه تامل والمشهور
ان الجفاف الحاصل بغير الشمس لا يوجب الطهارة خلافا للشيخ ويطهر الباطن بتجفيف الشمس مع اتصاله بالظاهر اما مع الانفصال كوجهي الحائط
اذا كانت النجاسة فيهما غير خارقة فيختص الطهارة بما صدق عليه الاشراق ومنها النار على المشهور فالنجس اذا احترق وصيرته النار رمادا او دخانا طهر
على المشهور وتردد بعض المحققين ومورد الخبر وكلام كثير من الاصحاب عين النجاسة اذا احترقت وصارت رمادا او عمم بعضهم الحكم بحيث يتناول المتنجس
ايضا والمسئلة محل اشكال وذكر جمع من الاصحاب ان الدخان المستحيل من الاعيان النجسة طاهر ايضا كالرماد ونردد في طهارته المحقق في الشرايع
وتنسب الى الشيخ نجاسة دخان الدهن النجس ولم اطلع على نص في هذا الباب والحق بعضهم بالرماد الفحم وفيه تردد واختلف الاصحاب في طهارة
الطين النجس اذا احالته النار خزفا او اجرا او اذا استحالت الاعيان النجسة ترابا او دودا فالاقرب الاشهر طهارته واذا عجن الدقيق بالماء النجس ثم خبز
لم يطهر على المشهور بين الاصحاب وللشيخ قول بالطهارة ولا يخلو عن قوة ومنها الاستحالة كاستحالة الكلب ملحا على الاقرب ومن باب الاستحالة
المطهرة استحالة المظفر حيوانا طاهرا او الماء النجس بولا لحيوان ماكول اللحم والغذاء النجس روثا او لبنا لماكول اللحم والدم النجس قيحا ولا خلاف في شيء
من ذلك ومنه استحالة الخمر خلا ولو بعلاج ويطهر العصير باستحالته خلا على تقدير القول بنجاسته عندهم وبذهاب ثلثه والمعروف بينهم انه
يطهر بطهارة العصير ايدي مزاوليه وثيابهم والات الطبخ حتى لو اصاب العصير شيئا في حال الحكم بنجاسته ثم جففت الرطوبة الحاصلة منه بحيث علم ذهاب
ثلثي ما اصاب حكم بالطهارة وقال بعض الاصحاب البخار المتصاعد من الماء النجس اذا اجتمع منه نداوة على جسم صقيل وتقاطر فهو نجس الا ان يعلم
تكونه من الهواء كالقطرات الموجودة على طرف اناء في اسفله جمد نجس فانها طاهرة والظاهر ان الحكم بالطهارة غير متوقف على العلم بالتكون من
الهواء بل يكفي فيه احتمال ذلك ومنها الارض فانها تطهر باطن النعل والقدم والخف سواء كان ازالة النجاسة بالمشي او الدلك وسواء كان على
التراب او الحجر او الرمل وتوقف بعض الاصحاب في القدم ولا وجه له ولا يشترط جفاف النجاسة قبل الدلك ولا ان يكون لها جرم فلو كان اسفل
القدم او النعل متنجسا بنجاسة غير مرئية كالبول ثم طهر بالمشي على الارض خلافا لبعض العامة واعتبار طهارة الارض احوط وان
كان القول بعدم اعتبارها لا يخلو عن قوة وفي اشتراط جفافها قوة لكن احوطهما ذلك وان كان القول بالعدم اقوى واستشكل تطهير لو
والقول بالتطهير غير بعيد

الفصل الرابع في احكام الاواني وفيه مسائل الاولى

اختلف الاصحاب في ولوغ
الاناء من الخمر فذهب جماعة الى وجوب الغسل سبعا ومنهم من اكتفى بالثلاث وبعضهم اكتفى بالمرة بعد ازالة العين ومنهم من اوجب مرتين
ومنهم من اكتفى بمرة مزيلة للعين وهو اقرب

الثانية

اذا ماتت الفارة في الاناء ففيه الاقوال المنقولة في الخمر والاقرب الاكتفاء
بالمرة المزيلة للعين

الثالثة

اختلف الاصحاب في غسل الاناء من باقي النجاسات سوى الولوغ فقيل يغسل ثلثا وقيل مرتين
وقيل مرة بعد ازالة العين وقيل مرة مزيلة للعين وهو اقرب

الرابعة

المشهور بين الاصحاب وجوب الغسل ثلثا من ولوغ
الكلب مرة بالتراب وان لم يثبت الاجماع ففي اثبات الحكم اشكال والولوغ شرب الكلب مما في الاناء بطرف لسانه وذهب ابن الجنيد الى انه يغسل سبعا
وهو ضعيف والمشهور بين الاصحاب قصر الحكم على الولوغ واللطع وعدم جريانه في باقي اجزاء الكلب وفضلاته وهو اقرب واكثر الاصحاب على الاكتفاء
في التعفير بالتراب وبعضهم لم يصرح بحال مزجه بالتراب ومنهم من صرح باجزاء ذلك ومنهم من اشترط المزج واطلق جماعة من الاصحاب اعتبار
الغسل ثلث احدها بالتراب من غير تعرض لبيان الترتيب وصرح بتقديم التراب اكثر الاصحاب وبعضهم صرح بتوسيط التراب

الخامسة

المشهور في ولوغ الخنزير الغسل سبعا

السادسة

يكفي في غسل الاناء بالقليل ان يصب فيه الماء ثم يحركه حتى يستوعب ما نجس فيه
ثم يفرغ وعن جماعة من الاصحاب انه لو ملئ الاناء ماء كفى او اعتبر من تحريكه وانه يكفي في التفريغ مطلقا وقوعه بالة لكن يشترط عدم اعادتها
الى الاناء قبل تطهيرها وعن بعضهم اشتراط كون الالة مثبتة بحيث يشق قلعه

السابعة

المشهور بين الاصحاب انه يسقط اعتبار
التعدد في الغسل اذا وقع المتنجس في الماء الكثير سواء كان اناء او غيره لكن لا بد في الاناء من سبق التعفير اذا كانت نجاسته من ولوغ الكلب فيه
ومنهم من اعتبر التعدد في ولوغ الكلب في الكثير ايضا واعتبار التعدد مطلقا احوط لكن بعض الروايات الصحيحة يدل على ان الثوب الذي يصيبه
البول اذا غسل بالماء الجاري اكتفى فيه بالمرة والعمل به متجه

الثامنة

اواني المشركين طاهرة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة ولا فرق فيها
بين كونها مستعملة ام لا وفي حكم الاواني ساير ما بايديهم عدا الجلود والحق المنابع اذا لم يعلم مباشرتهم له وتوقف العلامة في التذكرة في
طهارة المايع وعن الشيخ في المبسوط المنع من الصلوة في ثوب عمله المشرك والاقرب الاشهر عدم المنع اذا لم يعلم الملاقاة بالرطوبة

التاسعة

يحرم الاكل والشرب من انية الذهب والفضة والمشهور انه يحرم استعمالها مطلقا ونقل اتفاق الاصحاب عليه في التذكرة والذكرى وفي
الخلاف يكره استعمال اواني الذهب والفضة ولعل مراده التحريم والمشهور بين الاصحاب تحريم اتخاذ اواني الذهب والفضة لغير الاستعمال ايضا

وقريب

واسم

واستقرب العلامة في المختلف الجواز والاشهر الاقرب انه لو تطهر من انية الذهب والفضة بان ياخذ الماء منها ويتطهر لم يبطل وضوؤه ولا غسله
والظاهر عدم تحريم اتخاذ اليسير من الفضة كقبيعة السيف ونعله وضبة الاناء والسلسلة وحلقة القصعة وتحلية المراة بها وربط الاسنان بها
الانف منها وما لم يصدق عليه الاناء لم يحرم استعماله وفي جواز اتخاذ المكحلة وظرف الغالية تردد واستقرب العلامة والشهيد التحريم وفي تزيين
المساجد والمشاهد بقناديل الذهب والفضة تردد وفي جواز تزيين الحيطان والسقوف بالذهب قولان وفي بعض الروايات الصحيحة سئل ابو
الحسن عليه السلام عن السرج واللجام وفيه الفضة ايركب به قال ان كان مموها لا يقدر على نزعه فلا باس به والا فلا يركب به ولا يشترط في تحريم المجمع
اشتماله عليهما بل يكفي مجرد وضع البخور فيها والاشهر الاقرب كراهة المفضض وقيل بالتحريم ويجتنب موضع الفضة وجوبا على المشهور واستحبابا
على قول قوي

كتاب الصلوة وفيه فصول الاول

في اقسامها وهي واجبة ومندوبة فالواجبات منها اليومية
والجمعة والعيدان والايات ومنها الكسوفان والزلزلة ومنها الطواف والاموات والمنذور وشبهه والمندوبة ما عداه اليومية خمس الظهر
والعصر والعشاء كل واحدة منها اربع ركعات في الحضر ونصفها في السفر والمغرب ثلث فيهما والصبح ركعتان كذلك ونوافلها في الحضر ثمان
ركعات قبل الظهر وثمان قبل العصر واربع بعد المغرب وركعتان من جلوس تعدان بركعة بعد العشاء وثمان صلوة الليل وثلث الوتر وركعتا
الفجر على اشهر الروايات ويسقط نوافل الظهرين في السفر وفي سقوط الوتيرة تردد

الفصل الثاني

في الاوقات فاول
وقت الظهر زوال الشمس ويعلم بزيادة الظل بعد نقصه وعدمه والاقرب ان وقت اجزاء الظهر يمتد الى ان يبقى الى الغروب مقدار اداء العصر
للمختار والمضطر ووقت الفضيلة الى ان يصير ظل كل شيء مثله والاقرب استحباب تاخير الظهر الى ان يصير الظل قدمين واول وقت العصر بعد الفراغ
من الظهر ويمتد وقت اجزاء صلوة العصر الى غروب الشمس ووقت الفضيلة الى ان يصير ظل كل شيء مثليه واول وقت المغرب اذا غربت الشمس
انه يعلم الغروب بزوال الحمرة من جهة المشرق والاقرب انه لا يتوقف على ذلك بل يعلم بزوال الاستتار عن الاشجار والابنية العالية ويمتد وقت الاجزاء
الى ان يبقى الى نصف الليل مقدار اداء العشاء او الى نصف الليل وللمضطر الى طلوع الصبح على اشكال ووقت الفضيلة الى ذهاب الحمرة المغربية ويستحب
تاخيرها الى ذهاب الحمرة المشرقية واول وقت العشاء اذا مضى من غروب الشمس مقدار اداء المغرب على الاقرب ويستحب تاخيرها الى ذهاب الحمرة المغربية
والاقرب عندي امتداد وقت الاجزاء للمختار الى نصف الليل ووقت الفضيلة الى ثلث الليل ووقت المضطر الى طلوع الصبح مع تردد في الاخير واول
وقت الصبح اذا طلع الفجر الثاني المعترض وهو البياض المنتشر في الافق والاقرب ان وقت الاجزاء يمتد الى طلوع الشمس والفضيلة الى الاسفار
واول وقت نافلة الظهر زوال الشمس والمشهور انها تمتد الى ان يزيد الفيء قدمين ونافلة العصر بعد الفراغ من الظهر والمشهور انها تمتد الى ان
يزيد الفيء اربعة اقدام ونافلة المغرب بعدها الى زوال الحمرة المغربية والوتيرة بعد العشاء وتمتد بامتدادها ووقت صلوة الليل بعد انتصافه
والمعتبر تنصيف ما بين طلوع الشمس وغروبها ويعلم بانحدار النجوم الطالعة مع غروب الشمس وكلما قرب من الفجر كان افضل واول وقت ركعتي الفجر بعد
الفراغ من صلوة الليل على الاشهر الاقرب ويمتد الى ان يطلع الحمرة ويجوز تقديم نوافل الليل على الانتصاف لمسافر يصده جده او شاب يمنعه رطوبة
راسه عن القيام اليها في اخرها على الاشهر الاقرب والقضاء افضل من التقديم ويقضي الفرائض كل وقت ما لم يتضيق الحاضرة ويجوز الاتيان بالنوافل
المرتبة في اول وقت الاجزاء بلا ريب واما في وقت فضيلة الفريضة فالافضل تقديم الفريضة ويجوز النافلة فيها على الاقرب وقضاء النوافل ايضا
كل وقت وكذا باقي النوافل ويجوز التنفل لمن عليه فائتة على الاقرب والمشهور كراهة ابتداء النوافل عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند ذهاب الحمرة وعند ميلها
الى الغروب وقيامها الى ان تزول الا يوم الجمعة وبعد صلوة الصبح حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب ولا كراهة في ذي السبب واول
الوقت افضل الا في مواضع فصلناها في الذخيرة ولا يجوز تاخير الصلوة عن وقتها ولا تقديمها عليه والمشهور انه لا يجوز التعويل على الظن بالوقت عند
التمكن من العلم وفيه تردد وهل يجوز التعويل على اذان الثقة الذي يعرف منه الاستظهار عند التمكن من العلم فيه نظر والمشهور بين الاصحاب جواز
التعويل على الامارات المفيدة للظن وعدم وجوب الصبر الى حصول اليقين خلافا لابن الجنيد والسيد وغيرهما والاول رجحان فان انكشف فساد
ظنه وقد وقع قبل الوقت اعاد وان دخل الوقت وهو متلبس ولو في التشهد اجزء عند الشيخ وجماعة من الاصحاب وجب عليه الاعادة عند السيد
وجمع منهم ولو صلى قبل الوقت عامدا او جاهلا او ناسيا بطلت صلوته

الفصل الثالث

في القبلة يجب استقبال الكعبة
للمشاهد ومن هو في حكمه والجهة للبعيد ويستحب للنوافل والاقرب جواز التنفل على الراحلة حضرا وسفرا مع الضرورة والاختيار وكذا ماشيا و
الى غير القبلة عند جماعة من الاصحاب ولا يجوز ذلك في الفريضة الا مع العذر ولو فقد العلم بالقبلة عول على العلامات وعلامة اهل
العراق ومن كان على سمتهم كاهل خراسان جعل الجدي خلف المنكب الايمن والمشرق على اليسار والمغرب على اليمين والشمس عند الزوال
على الحاجب الايمن لكن في هذه العلامات اختلاف بحسب اختلاف البلاد والفصول فمن كان عارفا بقواعد الهيئة رجع اليها والا اكتفى بالظن الحاصل
له ولو فقد الرجوع الى العلامات لمانع فالاقوى انه يحصل الظن باي نحو كان ثم يعمل عليه ومنهم من اوجب الصلوة الى اربع جهات ولو اخبر
بخلاف امارته فالمشهور انه يعمل على امارته وقيل يرجع الى اقوى الظنون وهو اقوى ولو فقدت الامارات واخبر عدل بالقبلة فالاقرب انه
يعمل عليه وفي العمل بقول الفاسق والكافر قولان ورجح المحقق العمل به ان افاد الظن وهو غير بعيد ولو فقد الظن بالقبلة اصلا فالاكثر على

انه يصلي صلوة واحدة الى اي جهة شاء ولا قضاء عليه ان علم الاستدبار والتيامن بعد الوقت وكذا من لا يعرف الامارات على الاقوى والاقرب جواز الرجوع الى الفاسق والكافر اذا وثق بقوله ولم يحصل امارة اقوى منه ويجوز التعويل على قبلة مساجد المسلمين ومقابرهم وان اجتهد في القياس الناس والبناس فالاظهر الجواز والمتحير على الراحلة ان لم يتمكن من الاستقبال في كل صلوة استقبلها بتكبيرة الافتتاح حسب على قول وقيل يجب الاستقبال بحسب الممكن وكذا الحكم في الماشي وكذا الحكم في الصلوة في السفينة لكن كثير من الاخبار يدل على الاستقبال بقدر الامكان ولو صلى باجتهاد او لضيق الوقت ثم انكشف فساد ظنه فان كان مستدبرا قيل يعيد مطلقا وقيل يعيد في الوقت خاصة وهو اقرب وان كان مشرقا او مغربا يعيد في الوقت خاصة ولا يعيد ان كان بينهما ولو ظهر الخلل وهو في الصلوة استدار ان لم يصل الانحراف الى حد التشريق والتغريب والا اعاد

الفصل الرابع

في لباس المصلي يجب ستر العورة في الصلوة وهي القبل والدبر والبيضتان دون الاليتين على الاشهر الاقوى ومنهم من اوجب ستر ما بين السرة والركبة وقيل من السرة الى نصف الساق والمعتبر ستر اللون وفي الحجم خلاف والاقوى ان جسد المراة الحرة كله عورة سوى الوجه والكفين والقدمين وفي اثبات وجوب ستر العقبين للمراة اشكال ولم يذكر في اكثر عبارات الاصحاب وجوب ستر الشعر واوجبه الشهيد وفيه تامل ويجوز للامة والصبية كشف الراس في الصلوة والاقرب ان انكشاف العورة ساهيا غير ضار ويجب ان يكون الساتر ثوبا طاهرا عدا ما استثني مملوكا للمصلي عينا او منفعة او ماذونا فيه في الصلوة او اللبس مطلقا منطوقا او مفهوما وفي جواز الاكتفاء بشاهد الحال اشكال ولا يجوز ان يكون الثوب في الصلوة من جميع ما ينبت من الارض كالقطن والكتان والحشيش ومن جلد ما يوكل لحمه مع التذكية وان لم يدبغ على الاشهر الاظهر وصوفه وشعره وريشه ووبره وان كان ميتة لكن بعضهم شرط غسل موضع الاتصال وكذا يجوز الخز الخالص لكن فيما اشتهر في زماننا بالخز اشكال وفي السنجاب تردد ولعل الاقرب الجواز ويجوز الممتزج بالحرير ويحرم الحرير المحض على الرجال والاقرب في مثل التكة والقلنسوة المنع ويجوز الركوب عليه وفي الافتراش تردد وفي الكف به تردد ويجوز الحرير للنساء في غير الصلوة وفي الصلوة تردد والقول بالجواز لا يخلو عن رجحان ويحرم الصلوة في جلد الميتة وان دبغ وظاهر الاخبار عدم الفرق بين ميتة ذي النفس وغيره وجماعة من الاصحاب خصوا المنع بميتة ذي النفس وكذا يحرم في جلد ما لا يوكل لحمه سواء ذكي ام لا ودبغ ام لا وكذا في صوفه وشعره ووبره وريشه الا ما استثني والاشبه عدم جواز الصلوة في قلنسوة او تكة متخذتين من جلد غير الماكول وكلام اكثر الاصحاب مطلق في المنع من الصوف والشعر والوبر وغيرها وخصه بعضهم بالملابس دون مثل الشعرات الملقاة على الثوب ولعل المنع لا يخلو عن رجحان واختلف الروايات في جواز الصلوة في جلد الارنب والثعلب والمنع اشهر واختلف الروايات في السمور والمنع اشهر ويحرم الصلوة فيما يستر ظهر القدم ولا ساق له كالشمشك عند جماعة من الاصحاب وذهب الاكثر الى الكراهة والاقوى عدم التحريم ويستحب للرجال ستر جميع الجسد الا ما يعتاد انكشافه ويستحب للمراة ثلثة اثواب درع وقميص وخمار والمراد بالدرع الثوب الذي يكون فوق القميص ويكره السود عدا العمامة والخف والكساء ويتاكد الكراهة في القلنسوة السوداء ويكره المزعفر والمعصفر الاحمر ويستحب لبس البياض والقطن والكتان ويكره الصلوة في الواحد الرقيق واشتمال الصماء والامامة في القميص وحده بلا رداء واستصحاب الحديد ظاهرا او الخلخال المصوت للمراة والتماثيل والصورة في الخاتم

الفصل الخامس

في مكان المصلي يجوز الصلوة في كل مكان مملوك او ما في حكمه كالماذون صريحا او فحوى او بشاهد الحال وظاهر بعضهم انه يكفي في شاهد الحال حصول الظن برضا المالك وظاهر كثير منهم اعتبار العلم والاقرب عندي جواز الصلوة في كل موضع لم يتضرر المالك بالكون فيه وجرت العادة بعدم المضايقة في امثاله وان فرضنا عدم العلم بالرضا نعم لو ظهرت كراهة المالك لامارة لم يجز الصلوة فيه مطلقا والظاهر عدم الخلاف بين الاصحاب في جواز الصلوة في الصحاري والبساتين اذا لم يكن مغصوبة وان لم يستاذن وفي حكم الصحاري والبساتين الاماكن الماذون في غشيانها على وجه مخصوص اذا اتصف به المصلي كالحمامات والخانات والارحية وغيرها ولا يقدح في الجواز كون الصحراء لمولى عليه بشهادة الحال بالرضا ولو من الولي ولا يجوز الصلوة في المكان المغصوب مع العلم بالغصبية على المشهور وجوز المرتضى الصلوة في الصحاري المغصوبة استصحابا لما كانت عليه قبل الغصب وهو غير بعيد ويشترط طهارة موضع الجبهة دون باقي مساقط الاعضاء على الاشهر الاقرب ولا يجوز السجود على ما ليس بارض ولا نباتها ويجوز السجود على الارض وما انبتته الارض اذا لم يكن ملبوسا او ماكولا عادة ويجوز السجود على الاجزاء المنفصلة من الارض وان لم يصدق عليها اسم الارض عرفا ولا يجوز السجود على ما اكل او لبس عادة بلا خلاف الا في القطن والكتان اذ فيه خلاف وجوز المرتضى السجود عليهما والاقرب الاشهر المنع والافضل السجود على الارض والافضل التربة الحسينية على مشرفها السلام والمعتبر المستحسن ولا يصح السجود على الصوف والشعر والجلد والمستحيل من الارض اذا لم يصدق عليه اسمها كالمعادن والوحل ويجوز على القرطاس وان كان مكتوبا والمشهور وجوب اجتناب المشتبه بالنجس في المحصور وحجته غير واضحة والاقرب انه يكره ان يصلي وعلى جانبه او قدامه امراة تصلي وقيل بالتحريم الا مع الحائل او بعد عشرة اذرع او الصلوة خلفه والاقرب حصول الاكتفاء بالستر ويكره الصلوة في الحمام ولا كراهة في المسلخ على الاقرب ويكره في بيت النيران وفيه ومعاطن الابل وقرى النمل ومجرى الماء والارض السبخة والبيداء ووادي ضجنان وذات الصلاصل وبين المقابر من دون حائل او بعد عشرة اذرع وفي بيت فيه خمر او مسكر او مجوسي والاقرب كراهة الصلوة في جواد الطرق وقيل بالتحريم ويكره الفريضة في جوف الكعبة وسطحها ويكره الصلوة في مرابط الخيل والحمير والبغال والى نار مضرمة على الاقرب وقيل بالتحريم والى مصحف

مفتوح والى حائط ينز من البالوعة ولا كراهة في البيع والكنائس ومرابض الغنم وبيت فيه يهودي او نصراني

تتمة

صلوة الفريضة في المسجد افضل والمشهور رجحان فعل النافلة في البيت وعن الشهيد في بعض فوائده رجحان فعلها ايضا في المسجد وهو حسن ويستحب اتخاذ المساجد مكشوفة وجعل الميضاة على ابوابها والدعاء عند الدخول والخروج وتعاهد النعال عند ابوابها واعادة المستهدم وكنسها والاسراج فيها بالليل ويكره التشريف والبيع والشراء فيها وتمكين المجانين وانفاذ الاحكام وتعريف الضوال والسؤال عنها وانشاد الشعر واقامة الحدود ورفع الصوت واتخاذها للصنائع وعمل الصنائع ودخول من في فيه رائحة ثوم او بصل وكذا غيرهما من الروائح المؤذية ونقل الكراهة في النوم ويكره التنخم ورمي الحصى حذفا على الاقرب وحرمة الزخرفة والمشهور تحريم الزخرفة وهي النقش بالزخرف والمنقول عن جماعة النقش من غير تقييد بالزخرف ووجه التحريم غير واضح والاشهر تحريم نقش الصور وحجته غير واضحة والشهيد في البيان حرم نقشها وتصويرها بما فيه روح وكره غيره كالشجر وفي الدروس كره الجميع وحرم اتخاذ بعضها في ملك او طريق وتملكها بعد زوال آثارها وادخال النجاسة اليها والاقرب اختصاص التحريم بصورة التلويث

الفصل السادس

في الاذان والاقامة والاذان استحبابهما في الفرائض اليومية والجمعة خاصة اداء وقضاء للمنفرد والجامع للرجل والمراة اذا لم تسمع الرجال الاجانب ويتاكدان في الجهرية خصوصا الغداة والمغرب والمشهور سقوط اذان العصر يوم الجمعة خلافا لجمع من الاصحاب ولا دليل على السقوط الا في صورة الجمع ولو جمع المسافر او الحاضر بين الفرضين كان له ترك الاذان للثانية عند الاصحاب وذكر الشهيد ان الجمع ان كان في وقت فضيلة الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية من غير اذان وان كان في وقت فضيلة الثانية اذن لها ثم اقام للاولى وصلاها ثم اقام للثانية وليس في الروايات هذا التفصيل ويسقط اذان العصر في عرفة واذان العشاء لمن يصلي العشائين في المزدلفة وهل سقوط الاذان على سبيل الرخصة او الكراهة او التحريم قيل بالتحريم في عصر الجمعة وعصر عرفة وعشاء المزدلفة وقال الشهيد الثاني لا قائل بالتحريم في غير الصور الثلثة وقيل بالكراهة في مواضع استحباب الجمع دون غيرها وقيل بالترخيص ولا يبعد ان يقال انه يكره في مواضع استحباب الجمع بالمعنى المستعمل في العبادات واما في غير مواضع استحباب الجمع فيكون مرخصا فيه بمعنى عدم التاكيد في استحبابه كما في غيره واما تفسير الجمع بالمعنى المذكور الا في كلام ابن ادريس حيث قال وحد الجمع ان لا يصلي بينهما نافلة واما التسبيح والادعية فيستحب ذلك وليس بمانع للجمع ويستفاد ذلك من كلام الشهيد في الذكرى ايضا والظاهر انه يعتبر مع ذلك صدق الجمع عرفا ويشعر بعض عبارات الاصحاب بان مناط الاعتبار الجمع حصولهما في وقت فضيلة واحدة وهو على الاطلاق مشكل بل لا بد من اعتبار صدق الجمع عرفا واحتمل بعضهم تحقق التفريق بالتعقيب وهو بعيد ويسقط الاذان عن القاضي الموذن في اول ورده ويسقط الاذان والاقامة عن الجماعة الثانية ما لم تتفرق الاولى والحكم في الرواية المعتبرة معلق على عدم تفرق الصف كما في كلام الفاضلين وفي كلام بعض الاصحاب انه يكفي في السقوط بقاء البعض ولو واحدا ويدل عليه بعض الروايات الضعيفة والاقرب التوقف في الحكم بالسقوط على الجماعة المنفرد والاقرب اختصاص الحكم بالمسجد والظاهر عموم الحكم بالنسبة الى المنفرد ايضا وكيفية الاذان ان يكبر اربعا ثم يتشهد بالتوحيد ثم يتشهد بالرسالة ثم يدعو الى الصلوة ثم الى الفلاح ثم الى خير العمل ثم يكبر ثم يهلل كل مرتين مرتين فيكون عدد فصوله ثمانية عشر فصلا والاقامة كذلك الا انه يسقط من التكبير الاول مرتان ومن التهليل مرة ثم يزيد مرتين قد قامت الصلوة بعد حي على خير العمل فيكمل فصولها سبعة عشر ولا اعتبار باذان الكافر والاقرب اشتراط الايمان ولا اعتبار باذان غير المميز وغير المرتب ويجوز من المميز ويستحب ان يكون المؤذن المنصوب للاذان عدلا صيتا بصيرا بالاوقات متطهرا قائما على مرتفع مستقبل القبلة متانيا في الاذان حدرا في الاقامة واقفا على اواخر الفصول ويكره الكلام في اثناء الاقامة والمشهور استحباب ترك الكلام في خلال الاذان ومستنده غير واضح ويستحب ان يكون فاصلا بينهما بركعتين او جلسة وذكر الاصحاب السجدة والخطوة ايضا ولم اطلع على نص يدل على اعتبار الخطوة كما اعترف به الشهيد ولا على اعتبار السجدة وفي رواية عمار الساباطي افصل بين الاذان والاقامة بقعود او كلام او تسبيح وفي رواية اخرى بين كل اذانين قعدة الا المغرب فان بينهما نفسا ويستحب رفع الصوت في الاذان والحكاية لسامع الاذان واختلف الاصحاب في التثويب فقيل انه حرام وقيل مكروه وكذا في الترجيع لغير الاشعار ولعل التحريم اقرب ويكره الكلام لغير مصلحة الصلوة بعد قول المؤذن قد قامت الصلوة وقيل بالتحريم ويكره الالتفات يمينا وشمالا ويجوز ان يؤذن واحد ويقيم غيره ولو اذن المنفرد ثم اراد الجماعة اعاد الاذان والاقامة ويؤذن المصلي خلف غير المرضي ويقيم لنفسه فان خاف الفوات فليقل قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ولا يجوز تقديم الاذان على دخول الوقت الا في الصبح فيجوز تقديم الاذان على دخول الوقت عليه مع استحباب اعادته بعده وخالف فيه جماعة من الاصحاب فنفى من التقديم

الفصل السابع

فيما يعتبر في هيئة الصلوة وفيه مقاصد الاول في الصلوة اليومية وفيه اطراف الاول يجب على المكلف معرفة كيفية الصلوة وما يعتبر في هيئتها ليتمكن من الاتيان بها على وجه الامتثال ولا بد من ان يكون تلك المعرفة مستندة الى دليل تفصيلي ان كان مجتهدا اهلا للاستدلال او دليل اجمالي ان كان مقلدا لم يبلغ درجة الاجتهاد على ما بين في الاصول ولا يكون تقليد غير المجتهد بلا خلاف ولا تقليد الاموات ويجب في الصلوة امور الاول النية وتحقيقها ان ههنا امورا الاول ملاحظة الذات على الوجه الاجمالي والمراد بالذات الامور المعتبرة في هيئة صلوة معينة كالظهر مثلا بحيث يكون الاخلال بشيء منها موجبا لعدم الامتثال الثاني القصد المتعلق بالشيء الملحوظ على الوجه المذكور بعض الاوصاف المميزة له مثل كونه ظهرا مثلا وكونه واجبا او مندوبا وكونه اداء او قضاء الى غير ذلك الرابع ارادة ايقاع الفعل المذكور وجعل القربة والامتثال غاية للفعل الخامس اقتران القصد المذكور باول الافعال بحيث لا يحصل بينهما فصل

الفصل السادس

الاستدامة الحكمية اما **الاول** فلا ريب في اعتباره وكذا الثاني واما **الثالث** فالمشهور بين الاصحاب وجوب تعيين الفريضة مثل كونها ظهرا او عصرا وادعى في التذكرة اجماع علمائنا عليه والقول بعدمه غير بعيد والمشهور بينهم وجوب نية الوجه وظاهر التذكرة اتفاق الاصحاب عليه وهو غير بعيد وكذا الكلام في الاداء والقضاء واما **الرابع** فلا شك في وجوبه واما اشتراطها في ترتب الثواب فالاختلاف فيه بين الاصحاب واما في الصحة بمعنى سقوط القضاء وسقوط العقاب التابع للترك فمشهور بين الاصحاب وخالف فيه السيد المرتضى واما **الخامس** فالاحوط مقارنتها لاول التكبير وهل يشترط بقاء النية فعلا الى اخر التكبير الظاهر العدم واما **السادس** فلا يجب الاستمرار الفعلي الى اخر الصلاة لا اعرف خلافا فيه بل يجب الاستمرار الحكمي الى اخرها بان لا ينوي نية تنافي النية الاولى وفي المقام تفاصيل ذكرناها في الذخيرة الثاني القيام ولا خلاف في وجوبه وهو ركن يبطل الصلاة بتركه عمدا او سهوا مع القدرة عليه لكن لا مطلقا بل القيام في الصلاة على انحاء فالقيام في حال التكبير تابع له في الركنية والقيام في حال القراءة واجب غير ركن والقيام المتصل بالركوع ركن والقيام في حال القنوت مستحب والمشهور بين الاصحاب وجوب الاستقلال اختيارا وذهب ابو الصلاح الى جواز الاستناد على كراهية وهو قوي فان عجز اعتمد وهو مقدم على الجلوس ولو عجز عن القيام في جميع الحالات وقدر على البعض لم يسقط عنه فيجب عليه القيام بقدر مكنته سواء كان مستقلا او متكئا منتصبا او منحنيا فان عجز قعد والاقرب ان حد العجز المسوغ للقعود هو العجز عن القيام اصلا وهو مستند الى علمه بنفسه وعن المفيد ان حده ان لا يتمكن من المشي بمقدار زمان الصلاة ولو عجز عن القعود اصلا اضطجع يومي بالركوع والسجود والاقرب الترتيب بين الاضطجاع على اليمين واليسار فان عجز عن الصلاة مضطجعا استلقى ولو قدر المريض على رفع موضع السجدة والسجود عليه وجب وهل يجب ان يضع على جبهته شيئا حال الايماء فيه نظر وذكر الفاضلان ومن تأخر عنهما ان الايماء بالرأس مقدم على الايماء بالعين وكلام القدماء خال عن هذا التفصيل والعمل به احوط ولو تجددت قدرة العاجز انتقل الى المقدور ولو تمكن من القيام للركوع خاصة وجب الثالث من واجبات الصلاة التكبير وهو ركن يبطل الصلاة بتركه عمدا او سهوا وصورته الله اكبر فلو عكس او اتى به قاعدا مع القدرة على القيام او قبل استيفاء القيام او اخل بحرف واحد بطلت والعاجز عن العربية يتعلم واجبا ويتخير في السبع ايها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح ويستحب رفع اليدين على الاشهر وذهب السيد الى الوجوب وليس ذلك بالبعيد وفي عبارات الاصحاب نوع اختلاف في بيان حد الرفع فقال الشيخ يحاذي بيديه شحمتي اذنيه وعن ابن ابي عقيل يرفعهما حذو منكبيه او حيال خديه لا يجاوز بهما اذنيه وقال ابن بابويه يرفعهما الى النحر ولا يجاوز بهما الاذنين حيال الخد والكل متقارب ويستحب ان تكونا مبسوطتين ويستقبل بباطن كفيه القبلة والمشهور انه يبتدئ برفع يديه عند ابتداء التكبير ويكون انتهاء الرفع عند انتهاء التكبير ويرسلهما بعد ذلك لكن في حسنة الحلبي اذا افتتحت الصلاة فارفع كفيك ثم ابسطهما بسطا ثم كبر ثلاث تكبيرات ويستحب اسماع الامام من خلفه ويستحب للماموم الاسرار الرابع من واجبات الصلاة القراءة ولا خلاف ولا ريب في وجوبها والاظهر الاشهر عدم ركنيتها ويجب في الثنائية وفي الاوليين من غيرها الحمد والاقرب استحباب السورة ويجوز الاقتصار على الحمد وحدها في النوافل مطلقا وفي الفرائض عند الضرر كالخوف والمرض وضيق الوقت قولا واحدا ويتخير المصلي في ثالثة المغرب والاخيرتين من الرباعية بين الحمد وحدها او التسبيحات واختلفوا في مقدار التسبيحات فقيل ثلث مرات سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر فيكون اثنتي عشرة تسبيحة وذهب ابن بابويه الى انها تسع بحذف التكبير في الاوليين وقيل اربع تسبيحات وهي العبارة المذكورة مرة واحدة واختاره جماعة من المتاخرين وقيل ثلث وعبارة المنتهى تشعر بوجود القول بوجوب الاستغفار والاقرب الاجتزاء بكل واحد ولو ضم الاستغفار الى التسبيحات كان احسن واختلف الاصحاب في افضلية التسبيح او القراءة والاقرب عندي افضلية التسبيح مطلقا سواء كان اماما او ماموما او منفردا وفي اشتراط الترتيب في التسبيحات قولان اقربهما العدم والاقرب عدم وجوب الاخفات فيها ولو شك في عددها بنى على الاقل ولو لم يحسن القراءة وجب عليه التعلم فان ضاق الوقت عن التعلم يجب عليه الايتمام ان امكنه او القراءة من مصحف ان احسنها والاقرب جواز القراءة من المصحف للمتمكن من الحفظ ايضا والظاهر ان تتبع القاري كالقراءة من المصحف فان لم يمكنه شيء من ذلك قرأ ما يحسن منها ولا يجزي القراءة مع الاخلال بحرف حتى التشديد والمعروف بين الاصحاب وجوب مراعاة الاعراب والبناء وادعى المحقق الاتفاق عليه وعن المرتضى تجويز تغيير الاعراب الذي لا يغير المعنى به واوجب بعضهم في القراءة مراعاة المد المنفصل دون المتصل ومراعاة الصفات المعتبرة عند القراء وليس واجبا شرعا الا ان يتوقف تمييز بعض الحروف عن بعضها عليه ويجب الترتيب بين الايات والموالاة بحيث لا يفصل بين الايتين فصلا يوجب بعد قاريا ويجوز الدعاء بالمباح ورد السلام والحمد عند العطسة وطلب الرحمة عند ايتها والاستعاذة من العذاب عند ايته والمشهور تحريم قراءة العزيمة في الفريضة ويحرم قول امين واوجب بعضهم قصد سورة معينة بالبسملة ولم يثبت عندي والاقرب كراهة القران بين السورتين في الفريضة وقيل بالتحريم والمشهور وجوب الجهر في الصبح واوليي المغرب والعشاء والاخفات في البواقي وانه يبطل الصلاة بترك ذلك عامدا وعن المرتضى وابن الجنيد المخالفة في ذلك والمسألة محل اشكال والترجيح للثاني غير بعيد والجهر في موضع الجهر غير واجب على النساء ولو جهرت بحيث لا يسمع الاجنبي جاز وان اسمعت الاجنبي فالمشهور بين المتاخرين بطلان صلوتها وفيه تامل والاقرب الرجوع في تفسير الجهر والاخفات الى العرف وجاهل الحكم معذور في الجهر والاخفات والجهر والاخفات على القول بوجوبهما يختصان بالقراءة ولا يجبان في شيء من اذكار الصلاة نعم يستحب للامام الاجهار ويجب البسملة في اول الحمد ويستحب الجهر بالبسملة في مواضع الاخفات والترتيل والوقوف على مواضعه وفي الصحيح عن ابان عن ...

عبد الله الثقفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصلي الغداة بعم يتساءلون وهل اتاك حديث الغاشية ولا اقسم بيوم القيمة وشبهها وكان يصلي الظهر بسبح اسم واذا جاء نصر الله والفتح واذا زلزلت وكان يصلي العشاء الاخرة بنحو ما يصلي في الظهر والعصر بنحو من المغرب وفي صحيحة محمد بن مسلم فاما الظهر والعشاء الاخرة فسبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها ونحوهما واما العصر والمغرب فاذا جاء نصر الله والهيكم التكاثر ونحوهما واما الغداة فعم يتساءلون وهل اتاك حديث الغاشية ولا اقسم بيوم القيمة وهل اتى على الانسان وفي بعض الروايات ان افضل ما يقرء في الفرائض انا انزلناه وقل هو الله احد ويستحب قراءة هل اتى في صبح الاثنين والخميس وفي العشائين ليلة الجمعة سورة الجمعة وسبح اسم ربك وفي صبح يوم الجمعة سورة الجمعة وقل هو الله وفي الظهرين يوم الجمعة سورة الجمعة والمنافقين ويستفاد من الروايات جواز العدول ما لم يتجاوز النصف وجماعة منهم يعتبرون بلوغ النصف والمشهور بين الاصحاب تحريم العدول عن التوحيد والجحد وقيل بالكراهة والمستفاد من الروايات جواز العدول عن سورة التوحيد في يوم الجمعة الى الجمعة والمنافقين وقيده الاصحاب بعدم تجاوز النصف وعدم بلوغه والحق الجحد بالتوحيد **الخامس** من واجبات الصلاة الركوع وهو ركن يبطل الصلاة بتركه عمدا او سهوا والواجب في كل ركعة مرة الا الكسوف وما في حكمه والركوع عبارة عن الانحناء الى حد خاص وبراءة الذمة يقينا انما تحصل بان ينحني الى حد يمكن ان يصل شيء من باطن الكفين الى محاذات الركبتين وظاهر بعض الاصحاب والاخبار والروايات ان الانحناء بحيث امكن وصول رؤس الاصابع الى الركبة كاف ووضع اليد على الركبة غير واجب بل مستحب والاحسن وضع الكفين على الركبتين ويجب في الركوع الذكر والاقرب جواز الاكتفاء بمطلق الذكر من التسبيح والتهليل والتكبير وغيرها واوجب جماعة من الاصحاب التسبيح الخاص والاحسن ان يقول سبحان ربي العظيم وبحمده وان يقوله ثلثا ويجب الطمانينة بقدر الذكر الواجب ورفع الرأس من الركوع والمعروف بين الاصحاب وجوب الطمانينة عند الرفع ولا حد لها بل يكفي مسماها ولو عجز عن الانحناء الى حد الركوع اتى بالممكن ولو عجز اصلا اومأ برأسه ويستحب التكبير للركوع قائما واوجبه بعض الاصحاب والاول لا يخلو عن رجحان والاقرب استحباب رفع اليدين فيه واوجبه بعضهم ويستحب رد الركبتين وتسوية الظهر ومد العنق والدعاء والتسبيح ثلثا او سبعا وقول سمع الله لمن حمده عند الرفع اماما كان او ماموما او منفردا ويستحب الدعاء بعد التسميع بان يقول الحمد لله رب العالمين اهل الجود والكبرياء والعظمة لله رب العالمين سواء كان اماما او ماموما **السادس** السجود ويجب في كل ركعة سجدتان ويبطل الصلاة بتركهما عمدا او سهوا والمشهور انه لا فرق في ذلك بين الاوليين والاخيرتين ويجب في كل سجدة وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه ويتحقق بما يصدق عليه الاسم على الاشهر الاقرب وحده ابن بابويه بمقدار الدرهم وان لا يكون موضع الجبهة ارفع عن الموقف بقدر لبنة والاولى المساواة وبعضهم اجرى حكم الارتفاع في الانخفاض وبعضهم حكم بجواز الانخفاض ويجب في السجود الذكر مطلقا على الاقرب والاقرب فيه كما في الركوع والاحسن ان يقول سبحان ربي الاعلى وبحمده والاحسن ان يقول ثلثا ويجب السجود على سبعة اعضاء الجبهة والكفين والركبتين وابهامي الرجلين وعن المرتضى انه جعل بدل الكفين المفصل عند الزندين ووافقه ابن ادريس والاول اقرب والاولى والاحوط استيعاب الكفين والاحوط ايضا اعتبار باطنهما ويجب الطمانينة في السجود بقدر الذكر الواجب ورفع الرأس منه والجلوس مطمئنا عقيب السجدة الاولى والعاجز عن السجود يومي ولو احتاج الى رفع شيء يسجد عليه فعل وذو الدمل يحفر لها حفيرة ليقع السليم على الارض ويستحب التكبير له قائما وافعا يديه والخلاف فيه كما في الركوع ويستحب السبق بيديه الى الارض والارغام والدعاء والتسبيح ثلثا او سبعا ورفع الرأس من السجدة الاولى والمشهور وجوب الطمانينة فيه ويستحب التورك بين السجدتين وتفسيره على الاقرب الاشهر ان يجلس على وركه الايسر ويخرج رجليه جميعا من تحته ويجعل رجله اليسرى على الارض وظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى ويفضي بمقعدته الى الارض ويستحب الدعاء عند التورك والتكبير عند الرفع من السجدة الاولى رافعا يديه وكذا قبل السجدة الثانية وعند الرفع منها واوجب بعضهم التكبيرات ويستحب جلسة الاستراحة بعد الرفع من السجدة الثانية على الاقرب وان يقول عند الاخذ في القيام بحول الله وقوته اقوم واقعد واركع واسجد والاعتماد على يديه عند قيامه سابقا برفع ركبتيه والاقرب كراهة الاقعاء بين السجدتين ويستحب ان يقول قبل التسبيح اللهم لك سجدت وبك امنت ولك اسلمت وعليك توكلت وانت ربي سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره والحمد لله رب العالمين تبارك الله احسن الخالقين ويقول بين السجدتين استغفر الله ربي واتوب اليه **السابع** التشهد ويجب عقيب كل ثنائية ورباعية تشهدان ولا خلاف فيه بين الاصحاب والمشهور وجوب الصلوة على النبي وآله والمشهور ان اقل الواجب من التشهد ان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ثم يصلي على النبي وآله والاحوط ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وال محمد والاحسن ان يصلي كلما ذكر اسم النبي وقيل بالوجوب لكن نقل الفاضلان في المعتبر والمنتهى الاجماع على عدم الوجوب ويجب الجلوس مطمئنا بقدر التشهد ويستحب التورك ويكره الاقعاء وفي وجوب التسليم خلاف والاقرب عندي الاستحباب والاولى ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والاحسن ان يقول قبل السلام علينا السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وقيل بوجوبه ويستحب ان يسلم المنفرد الى القبلة تسليمة واحدة من غير ايماء وذكر بعضهم استحباب الايماء بمؤخر عينه الى اليمين والماموم يسلم على الجانبين ان كان على يساره احد والا فعن يمينه والاولى ان يقصد بالتسليم الانبياء والائمة والحفظة والامام والمأمومين ايضا والماموم الرد على الامام ومن على جانبيه وقيل يجب ان يقصد الماموم بالاولى الرد على الامام ومن

ونرف مندوبات الصلوة التوجه بسبع تكبيرات بينها ثلث ادعية احدها تكبيرة الافتتاح ويتخير المصلي ايها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح

عبد الله

قالوا والافضل جعلها الاخيرة والمشهور استحبابه لانه في جميع الصلوات من الفرايض والنوافل وخصها المرتضى بالفرايض وبعضهم بالمنفرد و
بعضهم بالسبع والاصح الاول **ومنها القنوت** وهو بحسب الاصطلاح الدعاء في اثناء الصلوة في محل معين وربما يطلق على الدعاء مع
رفع اليد والاصح الاشهر استحبابه في جميع الصلوات ومنهم من اوجبه مطلقا ومنهم من اوجبه في الصلوات الجهرية ويستحب عقيب قراءة الثانية
قبل الركوع على الاشهر الاقرب الا في الجمعة ويستحب بالمنقول وافضله كلمات الفرج وصورتها لا اله الا الله الحليم الكريم لا اله الا الله العلي العظيم
سبحان الله رب السموات السبع وما فيهن وما بينهن وما تحتهن ورب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ويجوز الدعاء في القنوت
بما سنح للدين والدنيا وفي بعض الروايات ادنى القنوت خمس تسبيحات ويجوز الدعاء للمؤمنين باسمائهم والدعاء على الكفرة والمنافقين واختلف
الاصحاب في جواز القنوت بالفارسية فمنعه سعد بن عبد الله واجازه محمد بن الحسن الصفار واختاره الصدوق والشيخ والفاضلان وغيرهم و
هو اقرب ويستحب اطالة القنوت ويستحب التكبير له قايما او قاعدا به خلافا للمفيد ويستحب رفع اليدين تلقاء وجهه مبسوطتين يستقبل ببطونهما
السماء وظهورهما الارض ويستحب الجهر به في الجهرية والاخفاتية وعن المرتضى والجعفي انه تابع للصلوة في الجهر والاخفات وفي الجمعة قنوتان احدهما
في الركعة الاولى قبل الركوع ومن مستحبات الصلوة شغل النظر قايما الى مسجده وفي حال الركوع مخيرا بين النظر الى ما بين رجليه او التغميض على
الاقرب ومنها وضع اليدين قايما على فخذيه بحذاء ركبتيه وقاعدا تلقاء وجهه وراكعا على ركبتيه وينبغي تفريج الاصابع وايصالها الى عين الركبة
ووضع اليمنى قبل اليسرى وساجدا بحذاء اذنيه **فائدة** المرأة حكمها في الصلوة حكم الرجل الا في الجهر والاخفات وفي مواضع اخر
مذكورة في صحيحة زرارة قال اذا قامت المرأة في الصلوة جمعت بين قدميها ولا تفرج بينهما وتضم يديها الى صدرها لمكان ثدييها فاذا ركعت
وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها لئلا تطأطئ كثيرا فترتفع عجيزتها فاذا جلست فعلى اليتيها ليس كما يقعد الرجل واذا سقطت للسجود بدأت
بالقعود بالركبتين قبل اليدين ثم تسجد لاطئة بالارض فاذا كانت في جلوسها ضمت فخذيها ورفعت ركبتيها من الارض فاذا نهضت انسلت
انسلالا لا ترفع عجيزتها اولا ومنها التعقيب واستحبابه وفضله متفق عليه وافضله تسبيح فاطمة الزهراء عليها السلام ويستحب ان يكون بالتربة
الحسينية وفي المنتهى افضل ما يقرأ ما نقل عن اهل البيت عليهم السلام وهو انه اذا سلم كبر ثلثا يرفع يديه الى شحمتي اذنيه قبل ان يثني رجليه ويستحب
موكدا سجدتا الشكر بعد الصلوة واذكارها كثيرة وفي الذكرى روى الاصحاب ادنى ما يجزي فيها ان يقول شكرا ثلثا **فائدة**
لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان سجدات القرآن خمس عشرة ثلث في المفصل وهي في النجم والانشقت واقرأ واثنا عشر في باقي القرآن وهي في الاعراف و
الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج في موضعين والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم فصلت ونقل الشهيد اجماع الاصحاب عليه وقال
ابن بابويه ويستحب ان يسجد في كل سورة فيها سجدة فيدخل فيه آل عمران والواجب منها اربع وهي في الم تنزيل وفصلت والنجم واقرأ ولا خلاف في
وجوب السجود على القاري والمستمع وانما اختلفوا في السامع من غير اصغاء ولعل عدم الوجوب اقرب وهل الطهارة شرط الاقرب لا ولا اشتراط استقبال
القبلة ولا ستر العورة ولا خلو الثوب والبدن عن النجاسة وفي اشتراط السجود على ما يصح السجود عليه في الصلوة ولا يبعد ترجيح الاشتراط ولا يجب فيهما ذكر ولا تكبير
قبلها الا في الرفع والمشهور بين الاصحاب انه يجب قضاء سجدة العزيمة مع الفوات ويستحب قضاء غيرها

المقصد الثاني

في صلوة الجمعة وهي ركعتان بدل الظهر ووجوبها في الجملة اجماعي بين المسلمين انما الخلاف في زمان غيبة الامام عليه السلام والاقرب وجوبها عينا بلا اشتراط
الفقيه لكن الاحوط انه اذا وجد الفقيه في بلد لا يجمع غيره وكذا الاعلم وان لا يؤم للجمعة غير الفقيه الا باذنه ويشترط في صحة الجمعة شروط **الاول** الجماعة
فلا يصح فرادى ويشترط في امام الجمعة البلوغ على المشهور وجوز الشيخ امامة الصبي المميز والاحوط الاول ويشترط فيه العقل وفي المجنون ادوارا
خلاف ويشترط فيه الايمان والعدالة وطهارة المولد بمعنى عدم العلم بكونه ولد الزنا والذكورة وفي العبد خلاف والاقرب الجواز وفي المبروص
والمجذوم قولان والاقرب جواز امامة الاعمى **الثاني** العدد والاقرب عينية الوجوب العيني مع السبعة احدهم الامام والتخيير مع خمسة
الثالث الخطبتان من قيام ويجب تقديمهما على الصلوة **الرابع** عدالة الامام **السادس** عدم جمعة اخرى بينهما
اقل من فرسخ على المعروف من مذهب الاصحاب وفي تحقيق هذه المسئلة تفاصيل لا يليق بهذا المختصر **السابع** الوقت واول وقت
الجمعة زوال الشمس على الاقرب والاقرب جواز الخطبتين قبل الزوال والمشهور ان اخر وقت الجمعة اذا صار ظل كل شيء مثله وفيه اقوال اخر والمسئلة
محل اشكال ويعتبر في وجوب الجمعة التكليف فلا يجب على الصبي والمجنون والذكورة فلا يجب على المرأة والحرية فلا يجب على العبد والحضر فلا يجب على
المسافر والسلامة من العمى والمرض والاقرب عدم اعتبار التعذر او المشقة الشديدة في رخصة المريض وعدم الكبر وقيد في بعض عباراتهم بالمزمن و
في بعضها بالبالغ حد العجز وقيده جماعة بالبالغ حد العجز او المشقة الشديدة والنصوص خالية عن التقييد وعدم بعد اكثر من فرسخين وفي راس
الفرسخين قولان وعدم المطر والاقرب الوجوب على الاعرج ومذهب الاصحاب ان من حضر من المعذورين يصح الجمعة منه والمشهور بينهم ان المكلف
منهم اذا حضر وجبت عليه الجمعة الا المرأة ففي المرأة خلاف فقيل بوجوبها عليها وفي المسافر والعبد فقيل بعدم الوجوب عليهما ولو صلى الظهر من وجب
عليه السعي لم يسقط عنه بل عليه ان يحضر فان ادركه صلى الجمعة والا اعاد الظهر ويدرك الجمعة بادراك الامام راكعا في الثانية ولا يعتبر ادراك التكبيرة
المستحب للركوع على الاشهر الاقرب ويحرم السفر بعد الزوال قبل الجمعة والبيع بعد الاذان وفي تحريم غير البيع من ساير العقود والايقاعات خلاف

والاقرب صحة البيع ان وقع في وقت التحريم وفي تحريم الاذان الثاني في يوم الجمعة قولان واختلف كلامهم في تفسير الاذان الثاني فقيل ما وقع ثانيا
في يوم الجمعة سواء كان ثانيا بالزمان بعد اذان واقع اخر في الوقت من مؤذن واحد او قاصد كونه ثانيا سواء كان بين يدي الخطيب او على المنارة او
غيرهما وقيل ما وقع ثانيا بالزمان والقصد وقيل انه ما لم يكن بين يدي الخطيب وقيل ما يفعل بعد نزول الامام مضافا الى الاذان الاول الذي
بعد الزوال ولم اطلع على نص في هذا الباب واختلف الاصحاب في وجوب الانصات والاكثر على الوجوب وفي اشتراط طهارة الخطيب من الحدث قولان
ومقتضى بعض ادلة القائلين بالوجوب وجوبها على المأموم ايضا لكن ذكر بعض العلماء انه لم يقف على قائل بوجوبها على المأموم ايضا واختلفوا في
تحريم الكلام فذهب الاكثر الى التحريم فمنهم من عمم الحكم في الخطيب والمستمعين ومنهم من خصه بالمستمعين وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق في المعتبر الى
الكراهة وهو اقرب والظاهر تحريم الكلام او كراهته بين الخطبتين ولا يحرم بعد الفراغ من الخطبتين وقبل الشروع فيهما ويستحب ان يكون الخطيب [illegible]
مواظبا والمباكرة الى المسجد وقص الاظفار والشارب ويتطيب ويسرح لحيته ويلبس انظف ثيابه وليكن عليه في ذلك اليوم السكينة والوقار وليفعل
الخير ما استطاع ويستحب التعمم والرداء والاعتماد والتسليم اولا عند اكثر الاصحاب [illegible] ويستحب الجهر في صلوة الجمعة والاقرب استحبابه في
ظهر يوم الجمعة ويستحب التنفل يوم الجمعة بعشرين ركعة زيادة على كل يوم باربع ركعات وفي وقت ادائها اختلاف بين الاصحاب وفي الروايات [illegible]
والواقع في اكثر الروايات التفصيل ان يصلي عند ارتفاع النهار ستا وقبل نصف النهار ستا وركعتين بعد الزوال قبل الجمعة وستا بعد الجمعة وفي رواية
اخرى صحيحة عن الرضا عليه السلام ست ركعات بكرة وست بعد ذلك اثنتا عشرة ركعة وست ركعات بعد ذلك ثماني عشرة ركعة وركعتان بعد الزوال
فهذه عشرون ركعة وركعتان بعد العصر فهذه ثنتان وعشرون ركعة

المقصد الثالث

في صلوة العيدين وانما تجب على من يجب
عليه الجمعة والظاهر وجوبها في زمان غيبة الامام بشروط وجوب الجمعة جماعة ويعتبر في وجوبها العدد والامام [illegible] وقيل باستحبابه و
الاقوى الاشهر استحباب الخطبتين في صلوة العيد ويستحب استماعهما ووقتهما بعد صلوة العيد وظاهر كثير من الاصحاب [illegible] الصلوة في الفرسخ
حيث اطلقوا القول بمساواتها للجمعة في الشرايط ونقل التصريح به عن بعضهم وتوقف فيه بعضهم وقيل هذا الشرط انما يعتبر مع الوجوب لا مطلقا
وصلوة العيد انما يجب على من يجب عليه الجمعة ولا يجب على من يسقط عنه الجمعة والمشهور استحبابها منفردا اذا تعذرت الجماعة والاشهر الاقرب انه يستحب
الاتيان بها جماعة وفرادى مع تعذر بعض الشرائط وكيفية صلوة العيد على الاشهر الاقرب ان يكبر للافتتاح ويقرأ الحمد وسورة ثم يكبر ويقنت
خمسا ويكبر السادسة ويركع بها ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيقرأ الحمد وسورة ثم يكبر ويقنت اربعا ثم يكبر الخامسة ويركع ثم يسجد
سجدتين ويتشهد ويسلم وفي التذكرة نقل الاتفاق على وجوب السورة مع الحمد في هذه الصلوة ولا يتعين سورة مخصوصة واختلفوا في
الافضل فقيل الشمس في الاولى والغاشية في الثانية وقيل سبح اسم في الاولى والشمس في الثانية وبعض الروايات الصحيحة يناسب الاول وفي بعض
الروايات يناسب الثاني وفي وجوب التكبيرات الزايدة قولان اوسطهما الوجوب كما هو قول الاكثر وفي وجوب القنوت بعد التكبير قولان والقول
بالاستحباب لا يخلو عن رجحان والاقرب الاشهر عدم التوقيت فيه والمشهور ان مع كل تكبيرة من التكبيرات الزايدة قنوت فيكون عدد القنوت
في الاولى خمسا وفي الثانية ثلثا ويشهد له بعض الروايات ويستحب رفع اليدين مع كل تكبيرة ولو نسي التكبيرات كلا او بعضا ومضى في صلوته فلا شيء
عليه وفي قضائه بعد الصلوة قولان ولو شك في عدد التكبير او القنوت بنى على الاقل ولو ذكر الاتيان به بعد فعله اعاد والامام لا يتحمل التكبير
والقنوت وانما يتحمل القراءة واحتمل في الذكرى تحمل القنوت ووقت صلوة العيد من طلوع الشمس على المشهور وقال الشيخ اذا طلعت الشمس و
انبسطت ومقتضى الروايات ان وقت الخروج بعد طلوع الشمس ولا اعلم خلافا في ان اخر وقتها الزوال ويستحب تاخير صلوة العيد في الفطر
الى الاضحى ولو فاتت لم تقض عند الاكثر وقيل يستحب القضاء ويحرم السفر بعد طلوع الشمس قبل الصلوة ويكره بعد طلوع الفجر ولو اتفق العيد
والجمعة تخير من صلى العيد في حضور الجمعة وليعلم الامام ذلك ويستحب الاصحار بها الا بمكة والخروج ماشيا بالسكينة ذاكرا لله تعالى وان يطعم قبل الخروج
في الفطر وبعده في الاضحى مما يضحي به وذكر كثير من الاصحاب انه يستحب الافطار يوم الفطر على الحلو استنادا الى رواية [illegible] وفي الذكرى
افضله التكبير ومستنده غير واضح وروي من تربة الحسين عليه السلام وتحريمه لا بقصد الاستشفاء اقرب ويعمل منبر من طين والمشهور استحباب التكبير في
الفطر عقيب اربع صلوات اولها المغرب ليلة العيد وظاهر بعضهم الوجوب وضم اليه بعضهم الظهرين وبعضهم النوافل وفي الاضحى عقيب خمس عشرة ان
كان بمنى وفيها ظهر العيد وفي غيرها عقيب عشر صلوات وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الوجوب والاقرب الاستحباب والاولى العمل في الفطر بما في
سعيد النقاش وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا وكيفية التكبير في الاضحى بما في حسنة ابن عمار ان يقول
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام والحمد لله على ما ابلانا و
نحوه في حسنة زرارة وفي صحيحة منصور الاثر لكن في اخرها الحمد لله على ما ابلانا والعمل بالجميع حسن ويكره التنفل بعدها الى الزوال وقبلها الا
بمسجد النبي صلى الله عليه وآله فانه يصلي ركعتين قبل خروجه

المقصد الرابع

في صلوة الكسوف ويجب عند كسوف الشمس
وخسوف القمر بلا خلاف وعند الزلزلة والريح المظلمة وباقي اخاويف السماء [illegible] على الاشهر الاقرب وصلوة ركعتان في كل ركعة
خمس ركوعات وكيفيتها ان يكبر للاحرام ثم يقرأ الحمد وسورة ثم يركع ثم يرفع [illegible] ثم يركع حتى يكمل خمسا [illegible]

الخامس سجدتين ثم يقوم فيصلي الركعة الثانية كذلك ويتشهد ويسلم وان شاء وزع السورة على الركعات في الاولى وكذا السورة في الثانية و
يجوز ان يقرأ بعض السورة فيقوم من الركوع ويتمها من غير ان يقرأ الحمد والمشهور انه اذا اكمل سورة وجب عليه قراءة الحمد فيما يليه واستحب ذلك
بعضهم والاول اقرب ويستفاد من اطلاق بعض الاخبار جواز التفريق بان يبعض سورة في احدى الركعتين ويقرأ في الاخرى خمسا والجمع في الركعة
الواحدة بين الاتمام والتبعيض ووقت هذه الصلوة من حين ابتداء الكسوف واختلف الاصحاب في آخره فالاكثر على انه ابتداء الانجلاء وذهب جماعة
من الاصحاب الى انه تمام الانجلاء وهو الراجح فلو قصر عنها سقطت على المشهور وفيه تامل ووقت الزلزلة تمام العمر والمشهور ان من علم بحصول الآية
فترك الصلوة يجب عليه القضاء وان احترق بعض القرص سواء كان عامدا او ناسيا وهو احوط والقول بترجيح وجوب القضاء فيما عدا الكسوف
غير بعيد ولو جهلها حتى خرج وقتها فلا قضاء الا في الكسوفين بشرط احتراق القرص اجمع على الاشهر الاقرب ويستحب فيها الجماعة والاطالة
بقدره والاعادة لو لم ينجل بعد الفراغ من الصلوة على الاشهر الاقرب وقيل بالوجوب وقراءة الطوال ومساواة الركوع والسجود للقراءة
والتكبير عند الرفع من كل ركوع الا في الخامس والعاشر فيقول سمع الله لمن حمده والقنوت خمسا واذا حصل الكسوف في وقت فريضة حاضرة فان تضيق
وقت احدهما تعينت للاداء ثم تصلى بعدها ما اتسع وقتها وان تضيقا قدمت الحاضرة وان اتسع الوقتان تخير في تقديم ايهما شاء على الاشهر
الاقرب ويقدم على النافلة وان خرج وقتها **المقصد الخامس** في الصلوة على الاموات يجب على الكفاية الصلوة على كل مؤمن وعلى
غير المؤمن من المسلمين على الاشهر الاقرب والظاهر انه لا خلاف في وجوب الصلوة على مرتكب الكبائر اذا كان معتقدا للحق وكذا يجب على من هو بحكم
المسلم ممن بلغ ست سنين ذكرا كان او انثى حرا او عبدا على الاقرب والمشهور خصوصا بين المتأخرين انه يستحب على من لم يبلغ الست وظاهر المفيد
والكليني والصدوق نفي الاستحباب وهو احوط وكيفيتها ان ينوي مستدامة الحكم ثم يكبر تكبيرة الاحرام مقارنة للنية ثم يتشهد عقيبها الشهادتين
ثم يكبر ثانية ويصلي على النبي وآله صلى الله عليه وآله ثم يكبر ثالثة ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ثم يكبر رابعة ويدعو للميت ان كان مؤمنا ثم يكبر
الخامسة وينصرف ويدعو على الميت ان كان مخالفا ويدعو بدعاء المستضعفين ان كان الميت منهم وان يحشره مع من كان يتولاه ان جهل حاله
والظاهر ان معرفة بلد الميت الذي يعرف بايمان اهله كاف في الحاقه بهم ويدعو بان يجعل الميت فرطا لابويه ان كان طفلا ثم يكبر الخامسة وينصرف واختلف
الاصحاب في وجوب الدعاء بين التكبيرات فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم وجوبه بل وجوب الاذكار الاربعة وقيل بعدم الوجوب
واليه ذهب المحقق والبراءة اليقينية من التكليف يقتضي المصير الى الوجوب لكن لا ايجاب على التفصيل المذكور خلافا لما يفهم من الاخبار الكثيرة
ثم على القول بوجوب الاذكار الاربعة لا يتعين فيها لفظ مخصوص ويجب استقبال القبلة وجعل رأس الجنازة على يمين المصلي والنية الى
الامام وكون الميت مستلقيا بحيث لو اضطجع على يمينه كان مستقبلا للقبلة ولا قراءة فيها ولا تسليم ويستحب الطهارة من الحدث وهل تشترط
الطهارة من الخبث فيه نظر ويجوز في المساجد والمشهور انه يكره فيها الا بمكة ويستحب الوقوف حتى ترفع الجنازة ولو كان ماموما على الاقرب ووقوف
الامام عند وسط الرجل وصدر المرأة على الاشهر الاقرب ونزع النعلين ويستحب رفع اليدين في التكبيرة الاولى والمشهور عدم استحبابه في
البواقي وذهب جماعة الى الاستحباب ولعله الاقرب ولا يصلى عليه الا بعد غسله وتكفينه والاقرب عندي جواز الصلوة على القبر لمن فاتته
الصلوة وانه يجب الصلوة عليه اذا دفن بغير صلوة واولى الناس بها اولاهم بالميراث والاب اولى من الابن والزوج اولى من كل واحد فان لم يكن
الولي بالشرائط استناب من يريده وليس لاحد التقدم بدون اذنه ولو فات عن الماموم بعض التكبيرات اتم ما بقي منها بعد فراغ الامام ولاء
ان رفعت الجنازة ويستحب تشييع الجنازة وان يكون ماشيا والمشي وراء الجنازة او احد جانبيها افضل على الاشهر والعمل به اولى ويستحب
تربيع الجنازة وهو حمل الجنازة من جوانبها الاربعة والافضل ان يربع الشخص الواحد وهو يحصل بحمل جوانب السرير الاربعة على اي وجه
كان وافضل هيئاته المستحبة ان ياخذ الحامل جانب السرير الذي يلي اليد اليمنى للميت ثم يمر الى الجانب الذي يلي الرجل اليمنى ثم يمر الى الجانب
الذي يلي الرجل اليسرى ثم يمر الى الجانب الذي يلي اليد اليسرى وهذه وان كانت غير مشهورة بين المتأخرين لكنها مستفادة من الاخبار
ووقع التصريح بها في كلام العلامة في المنتهى ويستحب للمشيع ان يجعل قلبه المتفكر في مآله والتخشع والاتعاظ بالموت ويكره له الضحك والتردد
ويكره له الجلوس قبل ان يوضع الميت في لحده ويستحب الاعلام للمؤمنين والدعاء عند المشاهدة ويستحب وضع الميت دون القبر هنيئة ثم
دفنه كما هو المستفاد من الاخبار ولا يستفاد منها ما اشتهر بين الاصحاب من انه ينقل في ثلاث دفعات ويفهم من الاخبار افتاء ابن الجنيد و
المحقق في المعتبر وتوضع المرأة مما يلي القبلة وتنزل عرضا والواجب دفنه في حفيرة تستر رائحته وتحرسه عن هوام السباع على الكفاية واضجاعه على
جانبه الايمن مستقبل القبلة على المشهور وذهب ابن حمزة الى الاستحباب والاول احوط ويستحب حفر القبر قدر قامة او الى الترقوة واللحد
مما يلي القبلة قبل الجلوس وكشف راس النازل وحل العقد الكائنة في الكفن من قبل راسه ورجليه وجعل التربة معه ويستحب للملحد الميت ان
يلقنه الشهادتين واسماء الائمة ثم وشرج اللبن والخروج من قبل الرجلين واهالة الحاضرين بظهور الاكف ورفع القبر اربع اصابع وتربيعه
وصب الماء من قبل رأسه دورا ووضع اليد عليه والترحم وتلقين الولي او من يأمره بعد الانصراف باعلى صوته والتعزية لاهل المصيبة
جميعا ويجوز قبل الدفن وبعده ويكفي المشاهدة ويكره القعود على القبر والبناء عليه وتجصيصه وتطيينه ودفن ميتين في قبر واحد

نقل الميت الا الى احد المشاهد المشرفة والمعروف تحريم نقل الميت بعد نبش القبر لا اعرف خلافا فيه ويستثنى مواضع فصلها في الذخيرة و
المشهور تحريم نقل الميت بعد دفنه وقيل بالجواز والمشهور تحريم شق الثوب على غير الاب والاخ مطلقا وقيل بجوازه للنساء والمشهور جوازه
في الاب والاخ وذهب ابن ادريس الى عموم المنع ولا خلاف في تحريم دفن غير المسلمين في مقابرهم الا الذمية الحامل من مسلم **المقصد
السادس** في المنذور واذا نذر صلوة مطلقا لم يعتبر فيها مكانا معينا ولا زمانا ولو قيده بهيئة معلومة كصلوة جعفر مثلا تعين ولو
نذر العيد المندوب في وقته تعين ولو نذر ركعتين في غيره ففيها لم يجب ولو قيدهما بزمان او مكان تعين ولو قيده بزمان له مزية تعين ولو لم يكن
للقيد مزية قيل اجزأه ايهما شاء والاقرب مراعاة اعتبار القيد وحكم اليمين والعهد في الامور المذكورة حكم النذر **المقصد السابع**
في النوافل يستحب صلوة الاستسقاء جماعة عند قلة الامطار وغور الانهار وهي ركعتان كالعيد الا انه يقنت بالاستعطاف وسؤال توفير المياه
بعد ان يصوم الناس ثلثة ايام ويخرج بهم الامام في الثالث وليكن الجمعة او الاثنين الى الصحراء بالسكينة والوقار ويستحب ان يخرج المؤذنون
بين يدي الامام بايديهم العنز ويستحب ان يخرج معهم الشيوخ والاطفال والعجائز على المشهور وان يفرق بين الاطفال وامهاتهم على المشهور و
يستحب تحويل الرداء ثم يستقبل القبلة ويكبر الله مائة عاليا صوته ويسبح مائة عن يمينه ويهلل مائة عن يساره ويحمد الله مائة تلقاء الناس ثم يخطب
ويبالغ في السؤال فان تاخرت الاجابة اعادوا الخروج ومن النوافل المستحبة نوافل شهر رمضان وهي الف ركعة والمشهور استحبابها وقيل لم يشرع
لرمضان نافلة زائدة على غيره والاول اقرب ومنها صلوة علي عليه السلام اربع ركعات في كل ركعة الحمد مرة وقل هو الله احد خمسين مرة ومنها صلوة
فاطمة عليها السلام وهي ركعتان في الاولى الحمد مرة والقدر مائة مرة وفي الثانية الحمد مرة والتوحيد مائة مرة ومنها صلوة جعفر بن ابي طالب وتسمى صلوة
الحباء وصلوة التسبيح وهي اربع ركعات بتسليمتين يقرأ في الاول الحمد وسورة ثم يقول خمس عشرة مرة سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر
ثم يركع ويقولها عشرا ثم يرفع ويقولها عشرا ثم يسجد ويقولها عشرا ثم يرفع ويقولها عشرا ثم يسجد ثانيا ويقولها عشرا ثم يرفع ويقولها عشرا
وهكذا في البواقي ويستحب ان يقرأ في الاولى اذا زلزلت وفي الثانية والعاديات وفي الثالثة اذا جاء نصر الله وفي الرابعة قل هو الله والمشهور
ان التسبيح في هذه الصلوة بعد القراءة وقيل قبلها والتخيير بعيد ويجوز الاحتساب بها من نوافل الليل والنهار ويجوز فعلها في السفر
وفي المحمل ويستحب ليلة الفطر ركعتان يقرأ في الاولى الحمد مرة والف مرة بالتوحيد وفي الثانية الحمد مرة والتوحيد مرة ويستحب صلوة ليلة
النصف من شعبان وليلة المبعث ويومه ويستحب صلوة الغدير والشكر والحاجة والاستخارة على المرسوم وكل النوافل ركعتان بتشهد وتسليم الا
ما استثني وقائما افضل مع جواز الاتيان بها جالسا على الاقرب وابن ادريس منع من الجلوس في النافلة في غير الوتيرة اختيارا وفي جواز الاضطجاع
والاستلقاء فيها اختيارا قولان اظهرهما العدم **الفصل الثامن** في مكروهات الصلوة وذكر بعض ما يجوز فعله في الصلوة
والمشهور بين الاصحاب كراهة العقص للرجل وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ الى انه حرام مبطل للصلوة والاقرب انه من المكروهات الالتفات
يمينا وشمالا على المشهور وذهب بعض الاصحاب الى انه محرم مبطل للصلوة ويجيء الكلام فيه ومنها التثاوب والتمطي والفرقعة والعبث باللحية
والرأس ونفخ موضع السجود والتنخم والبصاق ودرء الحصى ومدافعة الاخبثين او الريح والاشتغال بالصلوة متكاسلا متناعسا والمعروف من مذهب
الاصحاب تحريم قطع الصلوة الواجبة اختيارا ولا اعلم خلافا فيه بينهم ويجوز قطعها للضرورة كقبض الغريم وحفظ النفس المحترمة من التلف والغرق و
انقاذ الغريق وقتل الحية التي يخافها على نفس محترمة واحراز المال المخوف ضياعه وخوف ضرر الحدث بامساكه الى غير ذلك ويجوز الدعاء في جميع احوال
الصلوة بالمباح للدين والدنيا ولا يجوز الدعاء بالمحرم والظاهر انه يبطل الصلوة مع العلم بالتحريم وفي الجهل وجهان اجودهما الابطال **فائدة**
لو سلم مسلم يجب الرد ولو قال عليك السلام ففي وجوب الرد تردد وكذا الكلام في مثل سلام وسلاما والسلام وسلامي وسلام الله عليك وامثالها
والاولى ان يقول في رد السلام سلام عليكم كما يستفاد من الروايات والتذكرة ان صيغة الجواب وعليكم السلام ورد السلام واجب كفاية فلو رد بعض المسلم
عليهم سقط عن الباقين والظاهر ان الجواب واجب فوري والظاهر ان الفورية المعتبرة فيه تعجيله بحيث لا يعد تاركا له عرفا فعلى هذا لا يضر اتمام كلمة او كلمتين
لو وقع في اثنائها وصرح جماعة بان الاسماع واجب تحقيقا او تقديرا ويكره ان يخص طائفة من الجمع بالسلام ويستحب ان يسلم الراكب على الماشي والقائم
على الجالس والطائفة القليلة على الكثيرة والصغير يسلم على الكبير واصحاب البغال يبدؤن اصحاب الحمير واصحاب الخيل يبدؤن اصحاب البغال وقيل
يحرم سلام المرأة على الاجنبي وتوقف فيه بعض الاصحاب وهو في محله ويستفاد من الروايات كراهة التسليم على الشابة من النساء وهل يجب على الاجنبي
الرد عليها على القول بتحريم تسليمها فيه وجهان وفي وجوب الرد عليها لو سلم عليها اجنبي ثلثة اوجه الوجوب والتحريم ووجوب الرد خفيا وحيث يثبت
تحريم سماع صوت الاجنبية واسماعه مطلقا كان القول بالوجوب عاما ولا يسلم على اهل الذمة ابتداء ولو سلم عليه ذمي قال في الرد عليكم واقتصر
عليه والظاهر ان هذا الاقتصار على سبيل الاستحباب وهل يجب الرد على اهل الذمة لم اجد تصريحا في هذا الباب في كلام الاصحاب وقد رخص في السلام
عليهم والدعاء لهم في بعض الاخبار ففي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي الحسن عليه السلام ارايت ان احتجت الى المتطبب وهو نصراني ان اسلم عليه وادعو
له قال نعم لا ينفعه دعاؤك وفي بعض الروايات انه يقول له بارك الله لك في دنياك واذا سلم عليه وهو في الصلوة وجب عليه الرد لفظا والمشهور انه
اذا سلم عليه وهو في الصلوة يقول سلام عليكم يجب ان يكون الجواب مثله ولا يجوز الجواب بعليكم السلام خلافا لابن ادريس والاحوط الاول ولو قال

قال المسلم عليكم السلام فظاهر المحقق عدم جواز اجابته الا اذا قصد الدعاء وكان مستحقا وفيه تردد لعدم الفرق في المنهي وعلى تقدير الجواز ففي الوجوب
تردد وعلى تقدير الوجوب هل يتعين سلام عليكم او يجوز الجواب بالمثل فيه تردد ويحتمل قويا تعين الجواب بالمثل ولو حيا او سلم عليه بغير ما ذكر من
الالفاظ فعندي انه ان قصد بالرد الدعاء فهو جائز والاقرب جواز الرد ووجوبه تردد ولو ترك المصلي الرد الواجب واشتغل باتمام الصلوة اثم وهل
تبطل به الصلوة فيه تفصيل ذكرته في الذخيرة ولو رد التسليم غير المصلي ففي جواز الرد من المصلي او استحبابه خلاف والاقرب الجواز ان قصد الدعاء
ويجوز للمصلي تسميت العاطس وهو ان يقول يرحمك الله ويغفر لك الله وامثال ذلك ويجوز له ان يحمد الله اذا عطس وان يصلي على النبي وآله

الفصل التاسع في الخلل الواقع في الصلوة وفيه طرفان الاول في مبطلات الصلوة

كل من اخل بواجب عمدا او جهلا من اجزاء الصلوة او صفاتها او شرايطها او تروكها الواجبة بطلت صلوته الا الجهر والاخفات على القول بالوجوب ولو تعمد الحدث
في اثناء الصلوة بطلت صلوته ولو كان سهوا او من غير اختيار فالمشهور انه كذلك وقيل يتطهر ويبني ولو احدث بعد السجدة الثانية قبل التشهد
فالمشهور انه تبطل صلوته وقال ابن بابويه انه يتوضأ ويعود الى مكانه ويتشهد جالسا وتصح صلوته ومن مبطلات الصلوة تعمد التكلم بحرفين
مما ليس بقرآن ولا دعاء وقطع الاصحاب بان الحرف الواحد غير المفهم غير مبطل للصلوة والاحتياط يقتضي الاجتناب عنه والظاهر ان الحرف الواحد
المفهم مبطل كما صرح به جماعة من الاصحاب ولا يعتبر في الكلام المبطل الوضع والظاهر ان التنحنح غير مبطل كما صرح به جماعة منهم والظاهر ان
النفخ بحرفين والتأوه بهما بحيث يصدق التكلم مبطل للصلوة ولو تأوه كل خوفا من النار فوجهان ولا فرق في البطلان بين ان يكون التكلم
لمصلحة الصلوة ام لا عندهم ولا بين ان يكون لمصلحة اخرى غيرها ام لا على المشهور وذكر العلامة في النهاية انه غير مبطل ولعل الاول الاقرب ويجوز التنبيه
بتلاوة القرآن والدعاء والذكر والاشارة باليد ولا تبطل الصلوة بالكلام سهوا او لو ظن تمام الصلوة فتكلم لم تبطل صلوته على الاشهر الاقرب
ولو تكلم مكرها فالاقرب البطلان ومن مبطلات الصلوة تحويل الوجه عن القبلة وفي المسئلة اختلاف واضطراب في كلام الاصحاب والظاهر ان
الانحراف عن القبلة بكل البدن عمدا يوجب البطلان وان لم يبلغ حد التشريق او التغريب وكذا الانحراف بالوجه عمدا ان بلغ حد الاستدبار او الى
اليمين واليسار وفيه تردد وترجيح عدم البطلان غير بعيد واذا كان الالتفات الى احد الجانبين ولم يبلغ حد التشريق او التغريب فالاقرب عدم البطلان
وعدم التحريم لكن لو كان الالتفات طويلا جدا احتمل البطلان وكذا لو اتى ببعض افعال الصلوة في حال الالتفات ويحتمل الفرق بين ما يمكن
تداركه من الافعال كالاركان وغيرها كالقراءة ولو كان الانحراف سهوا فان بلغ الانحراف حد اليمين واليسار وكان الانحراف بكل البدن او
بالوجه خاصة مع بلوغه حد الاستدبار فلا يبعد اختيار انه مثل العمد في البطلان فيجب الاعادة في الوقت وخارجه والمسئلة لا تخلو عن تردد وان
بلغ الانحراف حد اليمين واليسار ولم يتجاوزه ولم يكن الانحراف بالبدن كله فان لم يأت بشيء من افعال الصلوة على هذه الحالة فالظاهر انه غير
مبطل اللهم الا ان يكون طويلا جدا فيحتمل القول بالبطلان وان اتى بشيء من افعال الصلوة على هذه الحالة فان امكن تداركه فالظاهر انه غير قادح
في الصحة مع احتماله وان لم يمكن تداركه كما اذا كان ركنا فالظاهر البطلان وان لم يبلغ الانحراف حد اليمين واليسار سواء كان بالبدن كله ام لا فالظاهر انه
ليس عليه شيء ولو ظن الخروج عن الصلوة فانحرف لم يبعد ان يكون حكمه حكم العامد في التفاصيل المذكورة ومن المبطلات تعمد التكفير على المشهور
وكرهه ابو الصلاح واستوجهه المحقق في المعتبر وهو وجيه في نفسه وفسروه بوضع اليمين على الشمال وبالعكس ولا فرق في الكراهة
والتحريم بين ان يكون الوضع فوق السرة او تحتها ولا ان يكون بينهما حائل ام لا ولا بين ان يكون الوضع على الزند او الساعد كما صرح به جماعة
من الاصحاب واستشكل العلامة في النهاية الاخير ومن المبطلات تعمد القهقهة ولو كانت سهوا فجماعة من الاصحاب نقلوا الاجماع على عدم البطلان
وهو مشكل نظرا الى عموم الروايات ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه فاستقرب في الذكرى البطلان وهو متجه ويظهر من التذكرة انه متفق عليه ولا
يبطل التبسم ومنها البكاء للدنيوية على المشهور وفيه تردد وبعض الاصحاب قيد البكاء بما فيه صوت والظاهر العموم ومنها تعمد الفعل الكثير وفي تحديد
حد الكثرة اشكال والعمل بالاجتناب احسن ويظهر من الروايات جواز بعض الافعال مثل تسوية الحصى حين السجود ومسح الجبهة لازالة التراب ونفخ
موضع السجود لازالة الغبار وادخال الاصبع في الانف ورمي الدم السائل لو خرج عن الانف وعد الرجل صلوته بخاتمه او بحصى ياخذه بيده
ورمي الحصاة بقصد به اذى الدجاج(?) وغسل الرعاف وقطع الثألول ونتف بعض اللحم من الجرح ورمي به ومسح موضع النمل المنفخ ثم مسح اليد على الجدار
وضم الجارية اليه ودفن النخامة في الحصى وحمل المرأة صبيها وارضاع الولد وهي تتشهد وقتل الحية والعقرب وقتل البق والبرغوث والقملة والذباب
ورفع العصا واعطاؤها الشيخ والانصراف لحفظ الطفل يحبو الى النار والشاة تدخل البيت لتفسد الشيء ثم البناء والتقدم بخطوة والايماء
والاشارة وضرب المرأة يدها على الفخذ للتنبيه وتصفيقها لذلك وان يحتك في الصلوة ونزع بعض الاسنان المتحرك وحل ما يرى
في ثوبه من خرء الطير وغيره ولو كان الفعل الكثير سهوا فمذهب الاصحاب انه غير مبطل للصلوة واستشكل بعض الاصحاب الحكم في الكثير الذي يوجب
انمحاء صورة الصلوة ومنها تعمد الاكل او الشرب على المشهور واستقرب جماعة من الاصحاب عدم البطلان بذلك الا مع الكثرة وفي المنتهى
ولو ترك في فيه شيئا يذوب كالسكر فذاب فابتلعه لم يفسد صلوته عندنا وقال فيه لو بقي بين اسنانه شيء من بقايا الغذاء فابتلعه في الصلوة
لم تفسد صلوته قولا واحدا وكذا لو كان في فيه لقمة ولم يبلعها الا في الصلوة ولو اراد الصوم واصابه عطش وكان في صلوة الوتر جاز ان يسعى

الماء ويشرب ومنها الاخلال بركن وقد مر حكم النية والتكبير والقيام واما الركوع فالمشهور بين الاصحاب انه اذا ترك الركوع عمدا او سهوا حتى
دخل في السجود بطلت صلوته وفيه الخلاف لبعض الاصحاب والمشهور ان من ترك السجدتين مطلقا حتى ركع بطلت صلوته سواء كان ذلك في الاوليين
او في الاخيرتين ولا اعلم خلافا بين الاصحاب في ان زيادة الركن مبطلة الا ما استثني ولو زاد ركعة عمدا بطلت صلوته ومن المبطلات زيادة ركعة عمدا وان
كانت سهوا فان لم يجلس عقيب الرابعة بقدر التشهد بطلت فصلوته باطلة وان جلس وتشهد فصلوته صحيحة وان جلس بقدر التشهد ولم يتشهد
ففي المسئلة تردد وتحصيل البراءة اليقينية يقتضي الاعادة ولو ذكر الزيادة بعد السجود وكان قد جلس بعد الرابعة او تشهد على القولين فالاولى
ان يضيف الى الخامسة ركعة اخرى فيكون نافلة ولو ذكر الزيادة قبل الركوع فلا اشكال في الصحة ولو ذكرها بعد الركوع قبل السجود فالظاهر الصحة ان
تشهد بعد الرابعة مع تردد فيه واحتمل بعضهم البطلان ولو زاد اكثر من واحدة او زاد في الثنائية او الثلاثية فان تشهد فالظاهر الصحة على اشكال وبدون
التشهد فالظاهر البطلان ومنها نقصان ركعة عمدا ولو ترك ركعة سهوا او ذكر بعد التسليم قبل فعل المنافي يجب عليه الاتمام ولا اعادة عليه وان كان في
الثنائية ولو ذكر النقص بعد فعل المنافي عمدا او سهوا فالاكثر على وجوب الاعادة وقيل يتم الصلوة ولا اعادة عليه ولا يخلو عن قوة ومنها ما لو تيقن
ترك سجدتين وشك هل هما من ركعة واحدة او اثنتين على المشهور وفي تبطله تامل ومنها ما لو شك قبل اكمال السجود وبعد الركوع هل رفعه
الركوع الرابعة او خامسة عند جماعة من الاصحاب وعند جماعة من الاصحاب عدم البطلان والبناء على الرابعة والاتمام وهذا القول لا يخلو عن رجحان ومنها الشك في عدد
الثنائية كالصبح وركعتي السفر وصلوة العيدين فرضا والكسوف على الاشهر الاقرب وكذا الشك في عدد الثلاثية كالمغرب ومنها الشك في
عدد الاوليين مطلقا فاعتبار كانتا او غيرها على المشهور بين الاصحاب وذهب ابن بابويه الى صحة الصلوة والبناء على الاقل والاتمام والروايات
مختلفة والجمع بينها بالتخيير متجه والاحوط الاعادة ومنها ما اذا شك ولم يعلم كم صلى على المشهور بين الاصحاب وذهب ابن بابويه الى جواز البناء على الاقل
واكثر الاخبار يدل على الامر بالاعادة وبعضها يدل على البناء بالجزم وسجدتي السهو والتشهد الخفيف والجمع بالتخيير متجه والاحوط الاعادة

الطرف الثاني في الشك والسهو وفيه مسائل

الاولى المعروف من مذهب الاصحاب انه لا حكم للشك مع غلبة
الظن باحد الطرفين بل يبني على الظن والمراد من غلبة الظن مطلق الرجحان واطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الظن متعلقا بعدد
الركعات او بالافعال وفي دلالة الدليل على التعميم تامل وكذا اطلاق كلام الاكثر يقتضي عدم الفرق بين الاوليين والاخيرتين والرباعية وغيرها
وبهذا التعميم صرح جماعة منهم وبعض الاصحاب خص الحكم بالاخيرتين ولي في جريان الحكم في غير الاخيرتين نوع تامل والمراد من البناء على الظن تقدير
الصلوة كانها وقعت على هذا الوجه سواء اقتضى الصحة او الفساد فلو شك بين الاثنين والثلث مثلا وظن الثلث بنى على الثلث من غير احتياط
ولو شك بين الاربع والخمس وظن كونها اربعا بنى عليه من غير سجود سهو ولو ظن كونها خمسا كان كمن زاد ركعة فيبنى على ما ذكر في زيادة الركعة

الثانية لا حكم لناسي القراءة او الجهر او الاخفات او قراءة الحمد او السورة حتى ركع واذا ذكر قبل الركوع ترك الحمد او ابعاضها وجب الرجوع
اليه على ما يحصل معه الترتيب واما الجهر والاخفات فالظاهر انه لا يرجع اليه اذا فرغ من القراءة وان لم يركع بل الظاهر انه لا يرجع اليه وان كان في اثناء القراءة
ولا حكم لناسي ذكر الركوع او الطمأنينة فيه حتى ينتصب ولا حكم لناسي الرفع من الركوع او الطمأنينة فيه حتى يسجد او الذكر في السجدتين وكذا السجود
على الاعضاء السبعة الا الجبهة فان الاخلال بها يعتبر في السجدتين اخلال بالركن فيكون مبطلا ويكون الاخلال به في احدهما تركا للسجدة الواحدة فيكون
محتاجا الى التدارك وكذا لا حكم لناسي الطمأنينة فيهما او في الجلوس بينهما وكذا لو نسي اكمال الرفع من السجدة الاولى حتى سجد ثانيا

الثالثة اذا شك الامام او المأموم وحفظ الاخر يرجع كل منهما الى يقين صاحبه لا فرق في ذلك بين الافعال والركعات ولا بين كون المأموم عادلا او
فاسقا وفي الصبي المميز تامل نعم ان افاد قوله الظن كان التعويل عليه من باب البناء على الظن ويكفي في الرجوع تنبيه الحافظ بتسبيح ونحوه مما
يفهم منه المراد والظاهر انه لا يجوز التعويل على غير الامام والمأموم وان كان عادلا الا اذا افاد قوله الظن فيبنى عليه من باب الرجوع الى الظن
وفي بعض الاخبار الصحيحة ان رجلا صلى ثم اخبره انه صلى في غيره(?) قال يعيد وفي اخرى جواز الاتكال في العدد على الغير واذا فعل المأموم
ما يوجب سجدتي السهو فقال جمع من الاصحاب انه يجب عليه السجدتان وقال جمع منهم انهما لا تجبان ومنهم من قال لو ترك ما يوجب القضاء يجب
عليه القضاء والمسئلة محل تردد ولو فعل الامام ما يوجب سجدتي السهو فعل ولا يجب السجدة على المأموم ومن الاصحاب من اوجبهما عليه

الرابعة لا حكم للسهو والشك مع الكثرة بل يمضي على الصلوة ومضاه في الشك عدم الاعادة وعدم الاحتياط فيما يوجب الشك احدهما لولا الكثرة وعدم
تدارك الفعل المشكوك فيه وان كان في محله بل يبني على وقوع المشكوك فيه ما لم يستلزم الزيادة فيبني على وقوع الصحيح والظاهر سقوط سجدتي
السهو اذا اقتضاهما الشك كما اذا شك بين الاربع والخمس واعلم ان ظاهر عبارات كثير من الاصحاب التسوية بين الشك والسهو في عدم الالتفات
اليهما بل شمول الحكم للسهو في كلامهم اظهر وهو ظاهر النصوص وفي عبارة المعتبر وكلام العلامة في عدة من كتبه اشعار باختصاص الحكم بالشك والاول
يقتضي عدم الابطال بالسهو في الركن وعدم القضاء اذا كان السهو موجبا له ولم اجد احدا من الاصحاب صرح بالحكمين بل صرح جماعة منهم بخلافهما
مع تصريح بعضهم بسقوط سجود السهو والفرق بينه وبين القضاء محل نظر وفي الذكرى لو كثر السهو عن ركن فلا بد من الاعادة وكذا عن واجب
يستدرك اما في محله او غير محله وفيه نظر ولو ادى بعد الحكم بالكثرة بما شك فيه فالذي صرح به جماعة من الاصحاب بطلان صلوته وفيه اشكال

ولو تذكر بعد الشك اتى بما يلزمه والاقرب الاشهر تحقق الكثرة بالرجوع الى العرف ومتى تحقق الحكم بالكثرة يستمر اعتبار سقوط حكم الشك و

السهو الى ان يخلو من السهو والشك فرائض متعددة بحيث ينتفي عنه وصف الكثرة عرفا فيتعلق به حكم السهو الطاري **الخامس**

لو نسي قراءة الحمد وذكر قبل الركوع قرأ ولو ذكر بعد الركوع قبل السجود ركع واتى بما بعده ولو ذكر انه نسي سجدة واحدة قبل ان يركع رجع اليها

وبما بعدها ولو ذكر انه نسي سجدتين فالمشهور بين المتأخرين انه كنسيان السجدة الواحدة في وجوب الرجوع وذهب ابن ادريس الى انه يوجب اعادة

الصلوة ولا يبعد ترجيح الاول ومتى كان المنسي احدهما فان كان قد جلس عقيب الاولى واطمأن بنية الفصل او لا بنيته لم يجب الرجوع الى الجلوس

قبل السجدة وان لم يجلس او جلس ولم يطمأن فقيل يجب الجلوس وقيل لا والمسئلة محل تردد ولا يبعد ترجيح القول بالوجوب ومن نسي التشهد وذكر قبل

ان يركع رجع فتلافاه ثم اتى بما بعده ولو ذكر بعد التسليم ترك الصلوة على النبي وآله قضاها على الاشهر الاقرب وانكره ابن ادريس ومن ترك سجدة

من صلوته ولم يذكر حتى ركع قضاها بعد الفراغ من الصلوة وليس عليه الاعادة على الاشهر الاقرب وقيل باعادة الصلوة في الاوليين وقيل باعادتها

مطلقا والمشهور وجوب سجدتي السهو في هذه الصورة وقيل لا يجب ولا يخلو عن قوة ومن نسي التشهد ولم يذكر حتى ركع قضاه وسجد سجدتي السهو

على المشهور بين الاصحاب وقيل بعدم وجوبهما وللاول رجحان ما وهو احوط وفي وجوب القضاء ايضا خلاف والاحوط القضاء ولا خلاف في ان محل قضاء

التشهد المنسي بعد التسليم وفي السجود خلاف والاشهر انه بعد التسليم ايضا واذا نسي السجدة من الركعة الاخيرة وذكرها بعد التشهد قبل التسليم فالظاهر

على القول بوجوب التسليم الرجوع وعلى القول باستحبابه وجهان الاول الرجوع اليها سواء كانت واحدة او اثنتين وثانيهما بطلان الصلوة ان كان المنسي

السجدتين وقضاء السجدة الواحدة ان كان المنسي سجدة واحدة ولو نسي التشهد ولم يذكره الا بعد التسليم فالظاهر انه يقضيه سواء تخلل الحدث ام لا وفيه

خلاف لابن ادريس وهل يجب الترتيب بين اجزاء المنسية وسجود السهو لها او لغيرها الاقرب العدم واوجب في الذكرى تقديم الاجزاء المقضية على سجود

السهو لها على سجود السهو لغيرها وان كان سبب الغير مقدما على الاجزاء **السادسة** لو شك في شيء من الافعال وهو في موضعه اتى

به فان ذكر بعد فعله انه كان قد فعله فان لم يكن ركنا فلا شيء عليه على الاشهر الاقرب وقال جماعة منهم المرتضى ان شك في سجدة فاتى بها ثم ذكر فعلها

اعاد الصلوة وان كان ركنا فالمشهور بين الاصحاب بطلان الصلوة به ولو شك في الركوع وهو قائم فركع ثم ذكر قبل رفع رأسه بطلت صلوته على قول اكثر

المتأخرين وذهب جماعة من الاصحاب الى انه يرسل نفسه للسجود ولا تبطل صلوته والمسئلة محل اشكال والاتمام ثم الاعادة طريق الاحتياط ولو شك

بعد انتقاله الى واجب آخر لكن من واجبات الصلوة فلا التفات الى الشك بل يبني على وقوع المشكوك فيه على الاشهر الاقوى ولا فرق فيه وفي وجوب

الاتيان به في موضعه بين ان يكون الشك في الاوليين او غيرهما والاطلاق والاخبار يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الشك في الركن او غيره

واستقرب العلامة في التذكرة البطلان ان تعلق الشك بركن في الاوليين ولو شك في قراءة الفاتحة وهو في السورة ففيه قولان احدهما انه يعيد و

ثانيهما انه لا يلتفت اليه وهو اقرب وكذا الحكم في ابعاض الحمد او السورة بعد التجاوز عنه والدخول في البعض الآخر ولو شك في الركوع وقد هوى الى

السجود فالاظهر عدم وجوب العود الى الركوع خلافا لبعض الاصحاب ولو شك في السجود وهو يتشهد او في التشهد وقد قام فالاظهر انه لا يلتفت وكذا

لو شك في التشهد ولما يستكمل القيام ولو شك في السجود ولما يستكمل القيام فالظاهر انه يرجع الى السجود **السابعة** لو شك في عدد الركعات

بين الاثنتين والثلث فالمشهور بين الاصحاب انه يبني على الثلث ويتم ثم يأتي بصلوة الاحتياط وفي المسئلة اقوال اخر والروايات مختلفة والاقرب عندي

في الجمع بينهما انه مخير بين ما ذكر وبين البناء على الاقل وعلى تقدير البناء على الاكثر فالمشهور انه مخير بين ركعتين جالسا وركعة قائما ومن الاصحاب من

لم يذكر التخيير بل ذكر ركعتين من جلوس والمستفاد من كلام بعضهم تعين الركعة من قيام واعلم ان ظاهر الاصحاب ان كل موضع تعلق الشك بالاثنتين

يشترط فيه علم وجوب الاعادة اكمال السجدتين قال الشهيد في الذكرى ويمهد محافظة سلامة الاوليين فمع عدم ذلك يجب الاعادة وعن بعض الاصحاب

الاكتفاء بالركوع لصدق مسمى الركعة وفيه تأمل قال في الذكرى نعم لو كان ساجدا في الثانية ولما يرفع رأسه وتعلق الشك لم استبعد صحته لحصول

مسمى الركعة وفيه ان مقتضى صحيحة عبيد بن زرارة ومفهوم حسنة زرارة الاعادة في الصورة المذكورة ولو شك في الرباعية بين الثلث والاربع فالمشهور

بين الاصحاب انه يبني على الاكثر ويتم ويصلي الاحتياط وقال ابن بابويه وابن الجنيد انه يتخير بينه وبين البناء على الاقل وهذا القول اقرب لكن الاول

احوط والمشهور بين الاصحاب انه يتخير في الصورة المذكورة في صلوة الاحتياط بين ركعتين جالسا وركعة قائما والمنقول عن ظاهر الجعفي وابن ابي

عقيل تعين ركعتين جالسا وهو متجه ولو شك بين الاثنتين والاربع فالمشهور انه يسلم ويصلي ركعتين من قيام وعن ابن بابويه التخيير بينه وبين البناء

على الاقل والاعادة ونقل عنه ايضا القول بالاعادة والقول بالتخيير غير بعيد والتخيير بين الاول والبناء على الاقل متجه والاحوط العمل على الاول ولو

شك بين الاثنتين والثلث والاربع سلم وصلى ركعتين من قيام وركعتين من جلوس على الاشهر بين الاصحاب وذهب ابن بابويه وابن الجنيد الى البناء

على الاقل ما لم يخرج الوقت والاحتياط في العمل بالاول وعلى القول المشهور فهل يجوز ان يصلي بدلا لركعتين من قيام فيه اقوال والوجه الصحيح

مراعاة التقديم ولا يبعد لو ذكرها فعل وان كان في الوقت ولو تذكر النقص قبل الشروع في الاحتياط ولم يفعل منافيا فالظاهر انه يتم ما صح

ومقتضى تذكر النقص ولو تذكر النقص في اثناء الاحتياط وكان مطابقا فيه وجه ولو كان مخالفا فيه ايضا وجه **الثامنة**

يعتبر في صلوة الاحتياط ما يعتبر في الصلوة من الاركان والاجزاء والشرائط ويتعين فيها الفاتحة على الاشهر الاقوى وجوز ابن ادريس الاكتفاء

بالتسبيح وظاهر كلام الاصحاب وجوب المبادرة الى صلوة الاحتياط قبل فعل المنافي ومن تبطل الصلوة بتخلل المنافي وفيه وجهان اقربهما

العدم والشهيد في الذكرى نقل الاجماع على وجوب الفورية في الاجزاء المنسية ولو فعل المنافي قبل فعلها ففي بطلان الصلوة وجهان

ولا يبعد ترجيح العدم وفي الذكرى يترتب الاحتياط بترتب المجبورات وكذا الاجزاء المنسية تترتب والاحتياط فيما ذكره ولو شك في عدد

النافلة فالاحوط البناء على الاقل **التاسعة** لو تكلم ناسيا في الصلوة فالمشهور بين الاصحاب انه يجب عليه سجدتا السهو والمنقول

عن ابني بابويه خلافه والاحوط العمل بالاول وان كان الثاني لا يخلو عن رجحان والمشهور بين الاصحاب ان من سلم في غير موضعه ناسيا

يجب عليه سجدتا السهو ونقل العلامة اجماع الفرقة عليه ونقل عن ابني بابويه خلافه وهو اقوى ولو شك بين الاربع والخمس فالمشهور بين الاصحاب

انه يجب عليه سجدتا السهو لجماعة من الاصحاب واعلم ان للشك بين الاربع والخمس صورا لان الشك اما ان يكون بعد رفع الرأس من السجدتين

او قبله بعد اتمام الذكر في السجدة الثانية او بعد السجدة الثانية قبل تمام ذكرها او بين السجدتين او قبل الرفع من السجدة الاولى بعد تمام

ذكرها او قبل تمام ذكرها او بعد الرفع من الركوع او بعد الانحناء قبل الرفع بعد تمام الذكر او قبله او قبل الركوع بعد القراءة او في اثنائها

او قبل القراءة بعد كمال القيام او قبل استكماله فهذه ثلث عشرة صورة ففي الاولى ليس عليه الا سجدتا السهو والظاهر الحاق الثانية بالاولى وفي

الثالثة والرابعة تردد وللاصحاب فيهما قولان والخامسة والسادسة يجري فيهما التردد المذكور ويجوز البناء على الاقل في هذه الصور الاربعة

بعيد وقد مر احكام ما بقي من الصور في فصل المبطلات ولو قام في موضع قعود او قعد في موضع قيام وجب سجدتا السهو عند فرقة من الاصحاب و

خالف في ذلك فرقة اخرى منهم ولعل الاستحباب اوجه وذهب بعض العلماء الى وجوب سجود السهو لكل زيادة او نقيصة والاشهر الاقوى عدم الوجوب

وذهب بعضهم الى وجوب للشك في زيادة او نقيصة والاشهر الاقوى عدم الوجوب وسجود السهو سجدتان والمشهور ان محلهما بعد التسليم وقيل ان

كانت للزيادة فمحلهما بعد التسليم وان كانت للنقيصة فمحلهما قبل التسليم والاحوط العمل بالاول ويجب ان يفصل بينهما بجلسة وفي وجوب الذكر

فيهما خلاف والمشهور الوجوب والقول بالعدم لا يخلو عن قوة وعلى القول بالوجوب ففي وجوب القول المخصوص خلاف والاقرب عدم الوجوب

والاذكار المخصوصة ... والاقرب عدم الوجوب والذكر المخصوص فيهما على ما في صحيحة الحلبي بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد قال و

سمعته مرة اخرى يقول بسم الله وبالله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ورواه الكليني في الكافي وفيه بدل قوله وصلى الله اللهم صل

وفي نسخ الفقيه وروايته الشيخ والسلام باسقاط الواو والمشهور وجوب التشهد الخفيف والتسليم بعد السجدتين وذهب العلامة في المختلف الى الا

استحباب وهو اقرب والمراد بالتشهد الخفيف ما اشتمل على مجرد الشهادتين والصلوة على النبي وآله صلى الله عليه وآله وقيل يجب التشهد

المعهود في الصلوة والظاهر من التسليم المعهود في الصلوة ... وقيل يتخير بالتسليم على محمد صلوات الله عليه

وآله ويجب فيهما النية على ما ذكره جماعة من الاصحاب والظاهر انه لا يعتبر فيها تعيين السبب واوجبه الشهيد في الذكرى وقيل يجب ان يقصد السبب على

القول بتعدده مما يتعدد ويجب فيهما السجود على الاعضاء السبعة ووضع الجبهة على ما يصح السجود عليه وفي وجوب الطهارة والاستقبال والستر

قولان واستحب جماعة الاستفتاح بالتكبير والرواية مختصة بالامام ويجب المبادرة اليهما قبل فعل المنافي عند الاصحاب ولو تركهما اتى بهما متى

ذكرهما ولو اهملهما عمدا فاكثر الاصحاب على انه لا يبطل الصلوة وذهب بعضهم الى اشتراط صحة الصلوة بهما وهو احوط ولو تعدد ما يوجب السجدتين

فالاقرب التداخل وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم التداخل مطلقا وذهب جماعة منهم ابن ادريس الى التداخل ان اتحد الجنس والا فلا

الفصل الثامن في بعض الاحكام المتعلقة بالصلوة وفيه مسائل الاولى

من ترك الصلوة من المكلفين مستحلا لتركها فهو كافر لانه منكر لبعض ضروريات الدين فيرجع الى انكار النبي صلى الله عليه وآله ولو ادعى المستحل شبهة محتملة في حقه كعدم علمه بالوجوب ممن احتمل ذلك في حقه كالساكن في بادية نائية عن بلاد المسلمين او دعوى النسيان في اخباره عن الحل او الغفلة او تأويل الصلوة

بالنافلة ونحو ذلك لم يحكم بكفره وان لم يكن التارك للصلوة مستحلا عزر وللاصحاب اختلاف ههنا فقيل يقتل في الرابعة مع تخلل التعزير

ثلثا وقيل في الثالثة ولا يسقط القضاء عن التارك مطلقا **الثانية** من ترك الصلوة الواجبة مع استكمال الشرائط او اخل

بها لنوم او نسيان لزمه القضاء وكذا يجب القضاء لو فاتته بسبب شرب مسكر او مرقد واستثنى جماعة من متأخري الاصحاب عن الموجب للقضاء السكر

الذي يكون الشارب غير عالم به او اكره عليه او اضطر اليه لحاجة ودليل الاستثناء غير واضح مع اندراجه تحت عموم ادلة القضاء ويجب قضاء

ما فات في زمان ردته ولا يجب قضاء ما فاته لصغر او جنون او حيض او نفاس او كفر اصلي ولا يلحق بالكافر الاصلي من حكم بكفره من فرق المسلمين

ولا غيرهم من المخالفين بل يجب عليهم القضاء والاقرب عدم وجوب القضاء على المغمى عليه **الثالثة** يقضي في السفر ما فات في

الحضر تماما ويقضي في الحضر ما فات في السفر قصرا ولو نسي تعيين الصلوة الواحدة الفائتة صلى ثلثا ينوي بها المغرب واثنتين ينوي بهما الصبح

واربعا مرددا بين الظهر والعصر والعشاء مخيرا بين الجهر والاخفات وهذا هو الاشهر الاقرب وفيه خلاف لبعض الاصحاب ولو تعددت الفائتة قضى كذلك

ثلثا ثلثا ولو نسي عدد الفائتة فالمشهور انه يصلي حتى يغلب على ظنه الوفاء واحتمل العلامة في التذكرة الاكتفاء بقضاء ما يحصل اليقين بفوته

واستوجهه بعض المتأخرين وهو حسن وعلى هذا فلو نسي الكيفية والتعيين صلى للكثيرة ... دائرا ... للتعيين لكل صلوة ثلثا

والمشهور وجوب الترتيب بين الفوائت اذا علم الترتيب ونقل في المنتهى اتفاق الاصحاب على ذلك وحكى الشهيد ره عن بعض الاصحاب القول بالاستحباب
وللتوقف في المسألة طريق ولو جهل ترتيب الفوائت فالاصح سقوطه ويستحب قضاء النوافل الراتبة ولا يتأكد فائت المرض وروى ابن بابويه في الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قلت اخبرني عن رجل عليه من صلوات النوافل ما لا يدري ما هو من كثرتها كيف يصنع قال فليصل حتى
لا يدري كم صلى من كثرتها فيكون قد قضى بقدر علمه بذلك ثم قال قلت له فانه لا يقدر على القضاء فقال ان كان شغله في طلب معيشة لا بد منها او
حاجة لاخ مؤمن فلا شيء عليه وان كان شغله لجمع الدنيا والتشاغل بها عن الصلوة فعليه القضاء والا لقى الله وهو مستخف متهاون مضيع لحرمة رسول
الله صلى الله عليه وآله قلت فانه لا يقدر على القضاء فهل يجزي ان يتصدق فسكت مليا ثم قال فليتصدق بصدقة قلت فما يتصدق قال بقدر
طوله وادنى ذلك مد لكل مسكين مكان كل صلوة قلت وكم الصلوة التي يجب فيها مد لكل مسكين قال لكل ركعتين من صلوة الليل ولكل ركعتين
من صلوة النهار مد قلت لا يقدر فقال مد اذن لكل اربع ركعات من صلوة النهار قلت لا يقدر فقال مد اذن لصلوة الليل ومد لصلوة
النهار والصلوة افضل والصلوة افضل والصلوة افضل

الرابعة

الظاهر جواز الصلوة عن الميت بان يصلي صلوة مندوبة
بالنسبة اليه ويجعل ثوابها للميت وهل يتعدى هذا الحكم في كل صلوة حتى جاز ان يصلي المكلف صلوة ظهر مثلا وينويها عن الميت وان لم يكن عليه
قضاء فيه اشكال ولو كان على الميت قضاء جاز ان يقضيها عنه وان لم يكن ولدا له وهل يجوز ان يقضي له عنه باحتمال ان عليه قضاء فيه نظر ولو
اوصى الميت بالصلوة عنه وجب العمل بوصيته وهل يجوز الاستيجار على الصلوة الواجبة عن الميت المشهور ذلك وهل يجب القضاء عن الميت على
الولي الاحوط الاشهر ذلك وفيه اختلافات بين الاصحاب والاكثر على ان القاضي هو الولد الاكبر واطلق بعض الاصحاب وفي الذكرى القول بعموم
كل ولي ذكرا ولي وفي الذكرى ايضا ظاهرهم ان المقضي عنه الرجل وكلام المحقق موذن بالقضاء عن المرأة والقول بالتعميم غير بعيد واختلفوا في
اشتراط كون الولي مكلفا وقت الموت وعموم الروايات يقتضي التعميم ولو علم ترتيب الفوائت فهل يجب الترتيب في القضاء فيه وجهان والقول بوجوب
الترتيب في قضاء الحي ولو لم يعلم الترتيب فالظاهر عدم وجوبه هاهنا والاقرب انه ليس عليه ترتيب بين القضاء عن الميت وبين ما على ذمته والاقرب انه ليس له
الاستيجار عليه ولو مات الولي ولم يقض فهل يجب على وليه استقرب في الذكرى العدم وفيه تامل ولو اوصى الميت بقضائها عنه باجرة من ماله وسلمها
الى الحدين او لم يباشر الى اجنبي فهل يسقط عن الولي فيه وجهان اقربهما السقوط

الفصل الحادي

في احكام الجماعة والاخبار الدالة على فضلها
وذم تاركها ... كثيرة وتجب في الجمعة والعيدين بالشرايط وفي باقي الفرايض خصوصا اليومية سنة والمشهور انه لا يصح في النوافل الا ما استثني
وقيل بالجواز والمسألة عندي محل تردد ويستثنى منه العيدان والاستسقاء واعادة الصلوة كما يجيء وعن ابي الصلاح استحباب الجماعة في صلوة
الغدير وتنعقد الجماعة باثنين فصاعدا واقلهم حصولها بالصبي المميز الذي كلف بالصلوة تمرينا ولا يصح امامة غير المميز من الصبيان وفي المميز قولان
والراجح بحسب الروايات الجواز ومن عتوره الجنون ادوارا فالظاهر جواز امامته حال افاقته ويشترط في الامام الايمان والعدالة والاشهر الاقرب في معنى
العدالة ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغاير وللعلماء في تفسير الكبيرة اختلاف فقال قوم هي كل ذنب توعد الله عز وجل عليه بالعقاب في
الكتاب العزيز وقال بعضهم هي كل ذنب رتب عليه الشارع حدا او صرح فيه بالوعيد وقال طائفة هي كل معصية تؤذن بقلة اكتراث فاعلها بالدين
وقال جماعة هي كل ذنب علم حرمته بدليل قاطع وقيل كلما توعد عليه توعدا شديدا في الكتاب او السنة وقيل ما نهى الله عنه في سورة النساء من اولها
الى قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه الاية وقال قوم ان الكبائر سبع الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله وقذف المحصنة واكل مال اليتيم
والزنا والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقيل انها تسع بزيادة السحر والالحاد في بيت الله اي الظلم فيه وزاد عليه في بعض الروايات العاشر اكل
الربوا وعن علي عليه السلم زيادة على ذلك شرب الخمر والسرقة وزاد بعضهم على السبعة السابقة ثلث عشر اخر اللواط والسحر والربوا والغيبة واليمين
الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن من مكر الله و
قد تزاد بعضهم عشر اخرى اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة والسحت والقمار والبخس في الكيل والوزن ومعونة الظالمين
وحبس الحقوق من غير عسر والاسراف والتبذير والخيانة والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب وقد يعد منها اشياء اخر كالقيادة والدياثة
والغصب والنميمة وقطيعة الرحم وتاخير الصلوة عن وقتها والكذب خصوصا على رسول الله صلى الله عليه وآله وضرب المسلم بغير حق وكتمان الشهادة
والسعاية الى الظالم ومنع الزكوة المفروضة وتاخير الحج عن عام الوجوب والظهار والمحاربة بقطع الطريق وعن ابن عباس لما سئل عن الكبائر هي الى
السبعمائة اقرب منها الى السبعة والمعروف بين اصحابنا الاول من هذه الاقوال ولم اجد في كلامهم اختيار قول اخر وهو الصحيح ويدل عليه اخبار
متعددة من طريق اهل البيت عليهم السلم وقد وردت اخبار متعددة بتعديد الكبائر منها ما رواه ابن ... عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الكبائر
سبع قتل المؤمن متعمدا وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل الربوا بعد البينة وكل ما اوجب الله
عز وجل عليه النار وقال ان اكبر الكباير الشرك بالله ومنها حسنة عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الكباير فقال هن في كتاب علي ع
سبع الكفر بالله عز وجل وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربوا بعد البينة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة
قلت فهذا اكبر المعاصي قال نعم قلت فاكل درهم من مال اليتيم ظلما اكبر ام ترك الصلوة قال ترك الصلوة قلت فما عددت ترك الصلوة في الكباير

فقال

فقال اي شيء اول ما قلت لك قال قلت الكفر قال فان تارك الصلوة كافر يعني من غير علة وفي الصحيح عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول الكباير القنوط من رحمة الله واليأس من روح الله عز وجل والامن من مكر الله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين واكل
مال اليتيم ظلما واكل الربوا بعد البينة والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة والفرار من الزحف الحديث وروى الكليني في الصحيح عن عبد العظيم بن
عبد الله الحسني وهو مرضي ممدوح قال حدثني ابو جعفر الثاني عليه السلم قال سمعت ابي عليه السلم يقول سمعت ابي موسى بن جعفر عليه السلم يقول دخل
عمرو بن عبيد على ابي عبد الله ع فلما سلم وجلس تلا هذه الاية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله عليه السلم ما
اسكتك فقال احب ان اعرف الكباير من كتاب الله عز وجل فقال نعم يا عمرو اكبر الكباير الاشراك بالله يقول الله عز وجل يقول لا تيأسوا من روح الله
انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين
لان الله عز وجل جعل العاق جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله عز وجل يقول فجزاؤه جهنم خالدا فيها الى اخر الاية وقذف
المحصنة لان الله عز وجل يقول لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله عز وجل يقول انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون
سعيرا والفرار من الزحف لان الله عز وجل يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماويه جهنم وبئس المصير
واكل الربوا لان الله عز وجل يقول الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والسحر لان الله عز وجل يقول ولقد
علموا لمن اشتريه ما له في الاخرة من خلاق والزنا لان الله عز وجل يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا
واليمين الغموس الفاجرة لان الله عز وجل يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة والغلول لان الله عز وجل يقول
ومن يغلل يات بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان
الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه اثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما
فرض الله لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله عز وجل يقول
اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم وروى ابن بابويه عن
الفضل بن شاذان فيما كتب الرضا عليه السلم للمامون ان الكباير هي قتل النفس التي حرم الله تعالى والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربوا بعد البينة والسحت والميسر وهو القمار
والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين
والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسر والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال
بالملاهي والاصرار على الذنوب وقد وقع في الاخبار في خصوص بعض الذنوب انها كباير كالغناء والحيف في الوصية والكذب على الله ورسوله والائمة عليهم السلم
وغيرها والمراد من الاصرار على الصغاير الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ونقل بعضهم قولا
بان المراد به عدم التوبة وهو ضعيف وبعض علمائنا قسم الاصرار الى فعلي وحكمي فالفعلي هو الدوام على نوع واحد منها بلا توبة والاكثار من جنسها بلا توبة
والحكمي هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها وهذا ما ارتضاه جماعة من المتاخرين والنص خال عن بيان ذلك لكن المداومة على نوع واحد
من الصغاير والعزم على المعاودة اليها لا يخلو عن مناسبة للمعنى اللغوي واما الاكثار من الذنوب وان لم يكن من نوع واحد بحيث يكون ارتكابه للذنب
اكثر من اجتنابه عنه اذا عن له من غير توبة فالظاهر انه قادح في العدالة بلا خلاف في ذلك بينهم وفي كون العزم على معاودة الذنب قادحا فيه تامل والمشهور
اعتبار المروة في الامامة والشهادة ولا شاهد لذلك من جهة النصوص وفي ضبط معناها عبارات متفاوتة وحاصلها اجتناب ما يؤذن بخسة النفس و
دناءة الهمة من المباحات والمكروهات وصغاير المحرمات التي لا تبلغ حد الاصرار كالاكل في الاسواق والمجامع اكثر البلاد والبول في الشوارع المسلوكة
وكشف الراس في المجامع وتقبيل امته وزوجته في المحاضر ولبس الفقيه ثياب الجندي والاكثار من المضحكات والمسابقة في المسير الذي لا يناسب حاله
ويختلف ذلك بحسب اختلاف الاشخاص والاعصار والامصار والعادات المختلفة والاقرب جواز الاكتفاء بحسن الظاهر وعدم ثبوت الخلاف ولا حاجة
الى التفتيش خلافا لاكثر المتاخرين والاولى الرجوع في هذا الباب الى ما رواه الشيخ باسناد معتبر عن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بم تعرف
عدالة الرجل بين المسلمين حتى يجوز شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف
باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربوا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا
لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب
عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك لان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا
ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله
بالحرق في جوف بيته قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
لا غيبة الا لمن صلى في جوف بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب

هجرانه

وعيبه صح

هجرانه واذا دفع الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته
بينهم واورد الصدوق هذا الحديث باسناد صحيح عن عبد الله بن ابي يعفور بتفاوت ما في المتن حيث قال بعد قوله والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة
على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في
الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة
فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما راينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها
في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر
مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا
ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه واله هم بان يحرق قوما في منازلهم
لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل
ومن رسوله صلى الله عليه واله فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول صلى الله عليه واله لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة
واعتبر المتاخرون في معنى العدالة الملكة التي تبعث على ملازمة التقوى والمروة ولم اجده في النصوص ولا في كلام من تقدم على العلامة من علمائنا واذا
زالت العدالة بارتكاب ما يقدح فيها متعمدا فبالتوبة لا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب ولا ريب فيه وكذلك من حد في معصية ثم تاب رجعت عدالته وقبلت
شهادته ومن العامة من اعتبر اصلاح العمل مدة منهم من اعتبر ستة اشهر والمشهور انه لا يكفي في الحكم بعدالته مجرد اظهار التوبة بل لا بد من الاختبار مدة
يغلب الظن بانه اصلح سريرته وانه صادق في توبته وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء في قبول الشهادة باظهار التوبة عقيب قول الحاكم
له تب اقبل شهادتك وانما اطلنا الكلام في هذه المسئلة مع خروجه عن اسلوب الكتاب لما في ذلك من مزيد المنفعة ويشترط في الامام ايضا طهارة
المولد لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب والمراد ان لا يعلم كونه من الزنا فلا يقدح المتهم وولد الشبهة ومن لا يعلم والده ويشترط ان لا يكون قاعدا بقائم
وفي جواز امامة المفتقر الى الاعتماد بمن لا يفتقر اليه قولان وان لا يكون اميا بقارئ والمراد بالامي من لا يحسن القراءة الواجبة ولا يجوز امامة اللاحن
والمبدل حرفا بغيره بالمتقن لقراءته على المشهور بين الاصحاب واطلق الشيخ كراهة امامة من يلحن في قراءته اذا لم يحل المعنى ولم يحل في الحمد والسورة اذا لم
يقدر على الاصلاح ويظهر من ابن ادريس اختصاص المنع بمن يحيل المعنى والمسئلة محل اشكال ولا يجوز ان تؤم المراة بالرجل والظاهر انه لا خلاف فيه
بين العلماء وامام الاصل اولى بالامامة من غيره وصاحب الامارة والمنزل اولى والحق بهما صاحب المسجد وما علل به غير تام وذكر بعض العلماء في
بعض مراتب الترجيح الهاشمي ولا اعلم حجة له وقد جزم الشهيدان بانتفاء كراهة تقدم الغير باذنهم وفيه اشكال وهل الافضل لهم الاذن للاكمل منهم او
المباشرة بنفسه فيه وجهان وذكر الاصحاب في اختلاف الائمة في الامامة انه ان اتفق المأمومون على امامة واحد فهو اولى وفيه اشكال وان كرهوا جميعا
امامة واحد لم يأتم بهم وان اختلف المأمومون فالاكثر على اعتبار المرجحات المعينة ومنهم من رجح اختيار الاكثر والاكثر على ترجيح الاقرأ على
الافقه والاقرب ترجيح الاعلم كما اختاره جماعة من الاصحاب والمراد بالاقرأ على ما فسره جماعة من الاصحاب هو الاجود قراءة واتقانا للحروف واشد اخراجا
لها من مخارجها وضم بعضهم الى الامور المذكورة الاعرفية بالاصول والقواعد المقررة بين القراء ويفسر ايضا بالاعرف بمرجحات القراءة لفظا ومعنى
ويجوز ان يكون المراد اكثر قرانا ونسبه في البيان الى الرواية فيحتمل ان يكون المراد اكثر قراءة للقران ويحتمل ان يكون المراد اكثر حفظا للقران ويجوز ان
يكون المراد الاجود بحسب طلاقة اللسان وحسن الصوت وجودة النطق لكن هذا الوجه غير مذكور في كلام الاصحاب والفقهاء ذكروا بعده مرتبة الا
والاقرأ مرجحات اخر مثل الاسن والاقدم هجرة والاصبح وجها والاصبح ذكرا والاورع ولهم في تقديم بعض المراتب وتاخير بعضها اختلافات واما
جواز امامة المراة بالنساء فعن المرتضى والجعفي المنع وعن ابن الجنيد انه منع في الفرايض وجوز في النوافل ومنشا الاختلاف اختلاف الاخبار والاقرب
في الجمع بين الاخبار ان يقال امامتهن في الفرايض جائزة لكن الافضل تركها واذا مات الامام او اغمي عليه استحب للمأمومين استنابة من يتم بهم الصلوة
ولو عرض للامام ضرورة جاز ان يستنيب ولو لم يستنب جاز للمأمومين الاستنابة ومذهب الاصحاب انه لم يجب شيء من ذلك بل يجوز للمأمومين
ان يتموا الصلوة منفردين او التبعيض بان ينوي بعضهم الائتمام ببعض وبعضهم الائتمام بغيره وقوله عليه السلام في بعض الروايات في صورة احداث الامام
وانصرفوا ولم يقدم احد الا صلوة لهم الا بامام فليقدم بعضهم فليتم بهم ما بقي منها وقد تمت صلوتهم محمول على شدة الاستحباب ويكره ائتمام الحاضر
بالمسافر او بالعكس وعن ابن بابويه القول بعدم الجواز ومنهم من خص الكراهة بصورة اختلاف الفرضين لا الاتفاق ويكره استنابة المسبوق ويكره
ايضا امامة الابرص والاجذم عند جماعة من الاصحاب وقيل يحرم والمسئلة محل تردد ويكره امامة من يكرهه المأمومون والاعرابي بالمهاجرين على
الاشهر الاقرب وقيل يحرم ويكره امامة المتيمم بالمتوضئين على المشهور ولو علم المأموم فسق الامام او كفره او حدثه بعد الصلوة لم يعد على الاشهر الاقرب
خلافا للمرتضى وابن الجنيد والصدوق ولو علم في الاثناء عدل الى الانفراد على المشهور ويدرك الركعة بادراك الامام راكعا على الاشهر الاقرب وذهب
الشيخ الى انه انما يدرك الركعة بادراك تكبير الركوع ولا يصح الائتمام مع وجود حائل بين الامام والمأموم الرجل يمنع المشاهدة واما الشبابيك التي
تمنع الاستطراق دون المشاهدة فالمشهور بين الاصحاب عدم المنع هناك خلافا للشيخ في الخلاف وفي المسئلة تردد والظاهر انه لا باس بالحائل القصير

الذي لا يمنع المشاهدة ولو كان مانعا من المشاهدة في بعض الاحوال دون بعض فالاقرب انه ليس بمانع ولو لم يشاهد المأموم الامام وشاهد بعض
المأمومين صحت صلوته وذكر جماعة من الاصحاب انه لو وقف المأموم خارج المسجد بحذاء الباب وهو مفتوح بحيث يشاهد الامام او بعض المأمومين
صحت صلوته وصلوة من على يمينه وشماله وورائه ولم اجد من حكم بخلافه وفيه اشكال ولو وقف بين يدي هذا الصف صف اخر عن يمين الباب او عن
يساره بحيث لا يشاهدون من في المسجد بطلت صلوتهم والمشهور بين الاصحاب انه لا يجوز علو الامام على المأمومين في مثل الابنية دون الارض المنحدرة
وذهب الشيخ في الخلاف الى الكراهة وتردد فيه المحقق في المعتبر واختلفوا في مقدار العلو المانع فقيل انه القدر المعتد به وقيل قدر شبر وقيل ما لا
يتخطاه الانسان وفي التذكرة لو كان العلو يسيرا جاز اجماعا ويجوز علو المأموم على الامام ولا يجوز التباعد بين الامام والمأموم الا مع اتصال
الصفوف واختلف الاصحاب في تحديد البعد المانع فذهب الاكثر الى ان المرجع فيه الى العرف وفي الخلاف حده ما يمنع من مشاهدته والاقتداء بافعاله
ويظهر من المبسوط جواز البعد بثلثمائة ذراع وقال ابو الصلاح وابن زهرة لا يجوز ان يكون بين الصفين ما لا يتخطى والاحوط ان لا يزيد البعد على
مسقط جسد الانسان ولا يصح تقدم المأموم على الامام عند الاصحاب لا اعرف فيه خلافا بينهم والمشهور جواز المساواة وحكي عن ابن ادريس المنع و
الاول اقرب ويستحب للمأموم الواحد ان يقف على يمين الامام اذا كان رجلا على المشهور بين الاصحاب وعن ابن الجنيد القول بالبطلان مع المخالفة والاول
اقرب ولو كان المأموم امراة تاخرت والجماعة يقفون خلفه ويستحب ان يكون في الصف الاول اهل الفضل والكمال وافضل الصفوف اولها وافضل
اولها ما ولي الامام وميامن الصفوف افضل من مياسرها ولو كان الامام امراة استحب ان تقف في الصف ويستحب اعادة المنفرد صلوته مع الجماعة سواء
كان معهم اماما او ماموما ولو صلى المنفرد بجماعة ثم وجد جماعة اخرى ففي استحباب الاعادة قولان والاحوط عدم الاعادة ولو صلى اثنان
فرادى ففي استحباب اعادة الصلوة لهما جماعة وجهان اقربهما المنع واذا اعاد المنفرد صلوته جماعة وقصد التعرض للوجه في النية نوى الاستحباب
ويكره وقوف المأموم وحده مع سعة الصفوف على الاشهر الاقرب وعن ابن الجنيد منع ذلك ويكره التنفل بعد قد قامت الصلوة على الاشهر الاقرب
واختلف الاصحاب في القراءة خلف الامام المرضي اختلافا كثيرا والذي يرجح عندي تحريم القراءة في الاخفاتية مطلقا سواء كان في الاوليين او في
الاخيرتين وكذا تحريم القراءة في الجهرية عند سماع قراءة الامام ولو همهمة وانه يستحب القراءة اذا كانت الصلوة جهرية ولا يسمع القراءة ولا همهمة
ويستحب تسبيح المأموم خلف الامام في الاخفاتية والاحوط في الجهرية السكوت ولو صلى خلف غير المرضي يجب القراءة للمأموم خلف الامام في الاخفاتية سرا و
يجزيه قراءة الفاتحة وحدها مع تعذر السورة وان قلنا بوجوب السورة ولو ركع الامام قبل اكمال الفاتحة قيل يقرأ في ركوعه وقيل يسقط القراءة
والاتمام والاعادة عند عدم التمكن من القراءة طريقة الاحتياط ويجب المتابعة في الافعال وقد صرح بعدم تقدم المأموم على الامام فلو تقدم بطلت
صلوته على تفصيل ياتي وفي المساواة تردد والاقرب الجواز واما الاقوال فالظاهر انه لا خلاف في وجوب المتابعة في تكبيرة الاحرام وهل يجوز المقارنة
فيه قولان اقربهما العدم واما باقي الاقوال ففي وجوب المتابعة فيها قولان اجودهما العدم ثم تقديم المأموم لا يخلو اما ان يكون في رفع الراس من الركوع
والسجود او في نفس الركوع او السجود فان كان التقديم في رفع الراس من الركوع او السجود فلا يخلو اما ان يكون عمدا او سهوا فان كان الرفع من الركوع
عمدا فالمشهور بين الاصحاب انه يستمر وظاهر بعضهم البطلان وظاهر المفيد انه يعود الى الركوع حتى يرفع مع الامام والقول بالتخيير غير بعيد ولكن الاحسن
نظرا ان يعود نظرا الى بعض الروايات وان كان الرفع من السجود عمدا ففيه الاقوال الثلثة والاقرب عندي ههنا انه يعود الى السجود وان كان التقدم
في رفع الراس من الركوع او السجود سهوا فالمشهور بين الاصحاب وجوب العود وقيل بالاستحباب والاول احوط ولو ترك الناسي الرجوع على القول
بالوجوب ففي بطلان صلوته وجهان والاقرب وجوب اعادة الصلوة في الوقت وفي وجوب القضاء اشكال وان كان تقديم المأموم في الركوع او السجود
فان كان الامام لم يفرغ من القراءة فالظاهر بطلان صلوته وان كان بعد فراغه منها ثم في بطلان الصلوة قولان فقال المتاخرون لا الا اذا وظاهر
الشيخ في المبسوط البطلان والمسئلة محل تردد والقول بوجوب الاعادة في الوقت متجه وفي القضاء اشكال ولو كان ذلك سهوا ففيه وجهان احدهما
انه يرجع وهو المشهور بين المتاخرين والوجه الاخر انه يستمر وبعض الروايات المعتبرة يدل على الرجوع لكن الرواية مختصة بالركوع وبمن ظن ركوع الامام
لا الساهي والمأموم المسافر يسلم اذا فرغ قبل الامام الحاضر واذا كان في صلوة الظهر جاز ان يجعل الاوليين الظهر والاخيرتين العصر ويجب نية
الائتمام للمعين ولا بد من التعيين بالاسم او بالصفة او بكونه هذا الحاضر ولو نوى الاقتداء بالحاضر على انه زيد فبان عمرو ففي صحة صلوته وعدمها
وجهان اقربهما الصحة مع استجماع الحاضر شرائط الامامة ولا يجب نية الامامة وهل يجب نية الامامة في الجماعة الواجبة قال الشهيد نعم وقيل
لا يجب ولعله الاجود ويجوز اقتداء المفترض بمثله وان اختلفا كالظهر والعصر وان كان الاختلاف في الكيفية على الاجود المعروف بين الاصحاب وعن
عن ابن بابويه انه لا يصلي العصر خلف من يصلي الظهر الا ان يتوهمها العصر فيصلي معه العصر ثم يعلم انها كانت الظهر وحكي عنه ايضا اشتراط اتحاد
الكيفية ولا يجوز مع تغير الهيئة كالظهر والكسوف ويجوز اقتداء المفترض بالمتنفل كاقتداء من لم يصل بمعيد الصلوة والمتنفل بالمفترض كاقتداء
معيد صلوته بمن لم يصل والصبي بالبالغ ويجوز اقتداء المتنفل بالمتنفل ويجوز ان يكبر الداخل الخائف فوت الركوع ان ترك التكبير الى اللحوق
بالصف ويركع ويمشي راكعا حتى يلتحق بالصف والمسبوق يجعل ما يدركه مع الامام اول صلوته فاذا سلم الامام اتم ولم يتعرض اكثر الاصحاب
لقراءة المأموم اذا ادرك الامام في الركعتين الاخيرتين واستقرب العلامة في المنتهى استحباب القراءة ونقل عن بعض فقهائنا القول

القول بالوجوب وهو قوي والمشهور بين الاصحاب انه مخير بين قراءة الحمد والتسبيح ثابت المسبوق في الركعتين الاخيرتين وان اختار الامام التسبيح
فيهما ولم يتعرض الاصحاب ونقل عن بعض الاصحاب القول بوجوب القراءة في ركعتي المسبوق بنفسه ويتشهد لنفسه في محلها او يحدث الامام ينبغي ان يقف
وكذا ينبغي المتابعة في التشهد والاولى القيام الى ادراك القائم بعد تسليم الامام ويجوز قبله بعد التشهد على القول باستحباب التسليم واما
على القول بعدم وجوب المتابعة في الاقوال وعلى تقدير الجواز هل يجب نية الانفراد فيه وجهان ولعل الاقرب العدم ولو دخل الامام في الصلوة
المأموم في نافلة قطعها ان خشي الفوات والظاهر انه لا فرق بين فوات كل الصلوة وفوات الركعة ولو دخل المأموم في الفريضة نقل الى النفل واتمها
نافلة ويدخل معه وبعض الاصحاب جوز قطع الفريضة من غير حاجة الى النقل اذا خاف الفوات مع النفل وهو حسن واتمام الركعتين بعد النقل انما يكون
اذا لم يستلزم فوات الجماعة والا لم يبعد الحكم بقطعها والدخول مع الامام ولو ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير فقد فاتته الصلوة والمشهور
انه يكبر ويتابعه في السجدتين والتشهد ولا يعتد بهما لتحصيل الفضيلة الجماعة وقد توقف فيه بعض الاصحاب والاكثر على انه ينوي ويعيد التكبير بعد
التشهد وجوبا ومنهم من لم يوجبه وكذا الحكم اذا ادرك الامام بعد السجدة الاولى ولو ادرك بعد رفع راسه من السجدة الاخيرة فذهب الفاضلان وغيرهما
انه يكبر ويجلس معه فاذا سلم الامام قام واتم صلوته ولا يحتاج الى استيناف التكبير وصرح المحقق بانه مخير بين الاتيان بالتشهد وعدمه وفي الروايات
اختلاف ولا يجوز للمأموم مفارقة الامام بدون نية الانفراد بغير عذر عند الاصحاب ولا ريب في جواز مفارقته عن الامام لعذر واما بدون العذر
مع نية الانفراد فالمشهور جوازه وفي المبسوط من فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته والمسئلة محل تردد وقول الشيخ لا يخلو عن قوة وهل يجوز عدل
المنفرد الى الايتمام في اثناء الصلوة فيه قولان اقربهما العدم ويجوز التسليم قبل الامام ويستحب ان لا يقوم الامام من مكانه حتى يتم المسبوقون
ويستحب له ان يسمع من خلفه كلما يقول ولا ينبغي لمن خلفه ان يسمعه شيئا **الفصل الثاني عشر** في صلوة القصر وفيه بحثان
الاول في صلوة الخوف لا خلاف بين الاصحاب في وجوب التقصير في صلوة الخوف سفرا وانما اختلفوا في وجوب تقصيرها اذا وقعت في الحضر
فذهب الاكثر الى وجوب تقصيرها سفرا وحضرا جماعة وفرادى وقيل انما تقصر في السفر خاصة وصلوة الخوف على اقسام واشهرها صلوة ذات
الرقاع وشروطها اربعة **اولها** كون الخصم في غير جهة القبلة بحيث لا يمكنهم مقابلتهم وهم يصلون الا بالانحراف عن القبلة وهذا
الاشتراط هو المشهور بين الاصحاب **وثانيها** ان يكون الخصم ذا قوة يخاف هجومه **وثالثها** ان يكون في المسلمين كثرة يمكنهم
الافتراق طائفتين يقاوم كل فرقة منهما العدو **ورابعها** عدم احتياجهم الى الزيادة على الفرقتين وهذا في الثنائية واضح وفي الثلاثية تردد
وكيفية هذه الصلوة ان يصلي الامام بالطائفة الاولى ركعة والثانية تحرسهم عن العدو ثم يقوم الامام والطائفة الى الثانية فينفرد الجماعة و
يقرؤن لانفسهم ويطول الامام القراءة فيتم الجماعة صلوتهم ويسلمون ويمضون الى موقف اصحابهم ويجيء الطائفة الثانية فيكبرون للافتتاح ثم
الامام بهم ويسجد فيقوم الجماعة فيصلي ركعة اخرى ويطيل الامام تشهده ويتمون ويسلم الامام بهم وفي صلوة المغرب يتخير الامام بين ان يصلي
بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين او بالعكس ويجب على المصلين اخذ السلاح على المشهور الا ان يمنع شيئا من الواجبات فيجوز مع الضرورة ويجب والاولى
على السلاح غير مانعة واما صلوة شدة الخوف فان انتهى الحال الى المسايفة والمعانقة فيصلون فرادى كيف ما امكنهم واقفا او ماشيا او راكبا
ويركعون ويسجدون ان امكنهم والا فبالايماء ويستقبلون القبلة مع المكنة والا فيجب بالامكان في بعض الصلوة على ما ذكره جماعة من الاصحاب
فالتكبيرة والا سقط ويجوز ذلك مع الضرورة ويسجد على قربوس سرجه ولو عجز صلى بالتسبيح عوض كل ركعة سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر وهو يجزي عن جميع الافعال والاذكار وما ذكر من كيفية التسبيح غير مستفاد من الروايات لكن الاحتياط فيما ذكر والاولى ان يضاف اليها
شيء من الدعاء وصرح جماعة من المتأخرين بانه لا بد مع التسبيحات من النية وتكبيرة الاحرام والتشهد والتسليم وايجاب غير النية المذكورة محل
اشكال والخائف لسبع او السيل يصلي صلوة الشدة على المشهور والاشهر ان صلوته مقصورة وقيل ليس القصر فيه الا في الكيفية وهو قوي ما لم تكن
في الروايات العدو واللص والسبع وفي الحاق غيرها بها تأمل والموتحل والغريق يصليان بحسب الامكان ويجوز لهما الصلوة بالايماء مع العجز عن
الافعال ولا يقصران العدد الا في سفر او خوف **البحث الثاني** في صلوة السفر يجب التقصير في السفر في الرباعية خاصة بشروط
ستة **الاول** المسافة ولا خلاف بين العلماء في ان المسافة شرط في التقصير وانما اختلفوا في تقديرها فذهب علماؤنا بلا خلاف يعتد به الى
ان القصر يجب في مسيرة يوم تام بريدان ثمانية فراسخ اربعة وعشرون ميلا واختلف الاصحاب في مسيرة اربعة فراسخ والذي عندي بوافق الاحتياط
نظرا الى الاحاديث الواردة في هذا الباب انه اذا سافر اربعة فراسخ وكان من عزمه العود قبل عشرة ايام يقصر ولكان الاحتياط في الاتمام والاقتصار
واضح على ان الفرسخ ثلثة اميال واما الميل فلم اطلع على تحديده في روايات الاصحاب سوى ما رواه ابن بابويه مرسلا عن الصادق عليه السلم انه
الف وخمسمائة ذراع وهو متروك بين الاصحاب في الكافي وروى انه ثلثة الاف وخمسمائة وفي المعتبر نسبه الى بعض اخبار اهل البيت عليهم السلم
وقد قطع الاصحاب بانه اربعة الاف ذراع وفي كلام بعض اهل اللغة ما لا ترغب عنه وقدر الميل بمد البصر ايضا وقدر مد البصر في الارض بانه ما يتميز به الفارس
عن الراجل للمبصر المتوسط في الارض المستوية وحد المسافة بالامرين الاذرع ومسير اليوم والمراد بالذراع الشرعي وقدر اليوم جماعة من الاصحاب
بيوم الصوم ومنهم من اعتبر الفاضلان ومسير الابل السير العام وهو حسن وذكر جماعة من الاصحاب ان مبدأ التقدير من اخر خطة البلد

المعتدل

المعتدل واخر محلته في المتسع عرفا ولم اطلع على دليله ولا يبعد ان يكون مبدأ التقدير مبدأ سيره بقصد السفر ولو جهل البلوغ ولا بينة اتم
على ما قطع به الاصحاب وهو متجه والظاهر انه لا يجب عليه المساحة للعلم بالمقدار **الثاني** القصد الى المسافة في مبدأ السير فالهائم و
طالب الآبق لا يقصران وان زاد سفرهما عن المسافة ويقصران في الرجوع مع البلوغ واشترط الاصحاب استمرار القصد الى انتهاء المسافة وحجتهم
على ذلك غير واضحة عندي وعلى قولهم لو قصد المسافة ثم رجع عن قصده او تردد قبل بلوغ المسافة اتم فلو توقع رفقة علق سفره عليهم فان كان
التوقع في محل رؤية الجدار وسماع الاذان اتم وان كان بعد بلوغ المسافة قصر ما لم ينو المقام عشرة او يمضي ثلثون ولو رجع المسافر عن التردد
الحاصل قبل بلوغ المسافة قصر وفي احتساب ما مضى من المسافة نظر واستقرب الشهيد في البيان الاحتساب والعبد والزوجة والخادم والاسير
تابعون يقصرون ان علموا عزم المتبوع وقد صرح جمع من الاصحاب بانهم يقصرون وان قصدوا الرجوع بعد زوال اليد عنهم بل كلام المنتهى يشعر
بكون ذلك اتفاقيا عند الاصحاب والحكم بذلك مطلقا لا يخلو عن اشكال **الثالث** اباحة السفر ولا خلاف بين الاصحاب في ان جواز
السفر شرط في جواز التقصير فلو كان معصية لم يقصر كاتباع الجائر وصيد اللهو والسعي في ضرر المسلمين والفساد في الارض والظاهر عموم الحكم بالنسبة
الى كل سفر حرام سواء كانت غايته معصية كقطع الطريق او قتل مسلم وكالنشوز والاباق للمرأة والعبد او كان نفس سفره معصية وان لم يكن غايته
معصية كالفرار من الزحف والسفر بعد تعلق وجوب الجمعة وسلوك طريق يغلب على الظن الهلاك فيه والسفر المستلزم لترك واجب كتحصيل العلم
الواجب والنفقة الواجبة ولو رجع المسافر العاصي عن المعصية في اثناء السفر يقصر ان كان الباقي مسافة ولو قصد المعصية في اثناء السفر المباح
انقطع ترخصه لا اعلم فيه خلافا بينهم فلو عاد الى الطاعة قصر وهل يعتبر كون الباقي مسافة فيه قولان اقربهما العدم ولو صاد للتجارة فالاقرب انه يقصر
في صلوته وصومه **الرابع** عدم زيادة السفر على الحضر كالمكاري والملاح وطالب القطر والنبت وطالب الاسواق والبريد فانهم يتمون
على الاشهر الاقرب والاقرب ان مرجع الامر صدق المكاري والملاح وامثالهم عرفا والظاهر انه يصدق ان تغالهم السفر كاف في وجوب الاتمام وتوجه في كلام
جمع من الاصحاب تحديدات غير مستندة الى حجة صحيحة وذكر الشيخ ومن تبعه ان الضابط ان لا يقيم في بلده عشرة فان اقام احدهم عشرة قصر ويعيد
وجوب الاتمام عليه ما صدق عليه اسم المكاري والملاح نظرا الى عموم الاخبار والمسئلة عندي مشكلة لكن في صحيحة عبد الله بن سنان فان كان له مقام
في البلد الذي يذهب اليه عشرة ايام او اكثر وينصرف الى منزله ويكون له مقام عشرة ايام او اكثر قصر في سفره وافطر والعمل بمقتضى هذه الرواية
الصحيحة غير بعيد وألحق جمع من المتأخرين باقامة العشرة في بلده اقامة العشرة المنوية في غير بلده وهو حسن وبعضهم ألحق اقامة العشرة بعد التردد ثلثين
واختلفوا في الثلثين مع التردد والاقرب عدمه وزوال حكم الاتمام بذلك ولو نوى اقامة عشرة في بلده فالمشهور بين المتأخرين انه يتم الصلوات النهارية
والنهارية وخالف فيه بعضهم ويستفاد من صحيحة عبد الله بن سنان ان من اقام في منزله خمسة او اكثر يقصر نهارا ويتم ليلا **الخامس** حد
الترخص واختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة الى ان المعتبر احد الامرين خفاء الجدران والاذان معا وذهب اكثر الاصحاب فيه الى ان المعتبر احد
الامرين وبعضهم اعتبر خفاء الاذان وبعضهم اعتبر خفاء الجدران ويستفاد من صحيحة محمد بن مسلم ان حد الترخص خفاء المسافر عن البيوت وعلى
هذا فالظاهر حصول ذلك بالحائل والظهور بعد الخفاء بالحائل لا يضر ويستفاد من صحيحة عبد الله بن سنان ان حد الترخص خفاء الاذان والظاهر جواز
العمل بكل واحد من الصحيحين وقالوا المراد جدران اخر البلد الصغير والقرية والا فالمحلة وكذا اذان مسجد البلد والمحلة ويحتمل البيت ونهاية
البلد وظاهر الروايتين خفاء جميع بيوت البلد واذانه ويحتمل البيوت المتقاربة من بيته وكذا اذانها وذكر بعضهم ان المعتبر صورة الجدار لا الشبح وما
في العود فذهب جماعة من الاصحاب الى انه يقصر الى ان يبلغ حدا يظهر احد الامرين وذهب بعضهم الى اعتبار الاذان ههنا وذهب جماعة الى ان المسافر
يجب عليه التقصير في العود الى ان يبلغ منزله والاحوط نظرا الى الادلة العمل به **السادس** صرح العلامة وغيره بان من شروط وجوب
القصر ان ينوي مسافة لا يعزم على اقامة العشرة في اثنائها ولا الوصول الى موضع الاستيطان في الاثناء فلو نوى مثلا قطع ثمانية فراسخ لكنه يعزم
على ان يقيم عشرة في اثنائها لم يجب عليه التقصير لا في موضع الاقامة ولا في طريقه ولا اعلم من خالف في هذا الحكم منهم ولا اعلم ايضا حجة واضحة عليه ولو
نوى المقصر الاقامة في بلد عشرة ايام اتم ولا فرق بين كون المقام في بلد او قرية او بادية ولا بين العازم على السفر بعد المقام وغيره والظاهر ان بعض اليوم
لا يحتسب بيوم كامل بل يلفق فلو نوى المقام عند الزوال كان منتهاه زوال اليوم الحادي عشر وهل يشترط عشرة غير يومي الدخول والخروج فيه وجهان
والمشهور ان من نوى اقل من العشرة لم يتم وابن الجنيد اكتفى في الاتمام بنية اقامة خمسة ايام والاحوط العمل بالمشهور وهل يشترط في العشرة التوالي
بحيث لا يخرج بينها الى محل الترخص ام لا فيه وجهان والظاهر ان المعتبر صدق اقامة العشرة في البلد عرفا والظاهر ان عدم التوالي في اكثر الاحيان يقدح في
صدق المعنى المذكور عرفا ولا يقدح فيه احيانا فينبغي الرجوع الى طريقة الاحتياط ولو عزم على اقامة العشرة في واحدة منها لم يبطل حكم سفره
واذا نوى اقامة العشرة فرجوع حكم السفر يحتاج الى حدوث سبب مسوغ للتقصير فلو قصد المسافة وخرج الى حد الخفاء وجب عليه التقصير فان
رجع الى محل الاقامة مع بقاء نية السفر فالظاهر وجوب القصر عليه بخلاف ما لو كان الرجوع الى بلده وان تردد في الاقامة فصل الى ثلثين يوما
ثم ولو صلوة واحدة ولو نوى المقصر الاقامة ثم بدا له رجع ما لم يكن صلى فريضة واحدة على التمام وهل يلحق بالصلوة الفريضة الصوم الواجب
فيثبت حكم الاقامة بالشروع فيه مطلقا او اذا زالت الشمس قبل الرجوع عن نية الاقامة ام لا فيه وجوه ثالثها اقرب الوجوه والاقرب ان الصلوة التامة

عنبر ملحقه بالفرهينة في الحكم المذكور واذا رجع عن نية الاقامة قبل الصلوة رجع حكم القصر ولا يشترط ان يكون الباقي مسافة والمشهور بين المتاخرين ان المسافر اذا وصل الى بلدة فيها ملك استوطنه ستة اشهر يجب عليه الاتمام ومن الاصحاب من اعتبر السكنى ومنهم من اعتبر الاستيطان من غير ذكر الملك وستة اشهر وفي المسئلة اقوال اخر والروايات مختلفة وطريق الجمع بينها غير منحصر في جهة واحدة فالمسئلة مشكلة وكيف ما كان فالظاهر انه اذا وصل الى بلد له فيه منزل يكون وطنه بحيث يصدق الاستيطان عرفا كفى في الاتمام وان لم يكن كذلك فالاحوط نظرا الى الاحاديث القصر ومع اجتماع الشرائط يجب التقصير الا في حرم الله تعالى وحرم رسوله ومسجد الكوفة والحاير فانه مخير بين القصر والاتمام فيها والاتمام افضل والمستفاد من الاخبار جواز الاتمام في مكة والمدينة وان كان في موضع خارج من المسجدين وهو قول اكثر الاصحاب وابن ادريس خص الحكم بالمسجدين والاحوط قصر الحكم على مسجد الكوفة والحاير لا البلد والحكم مخصوص بالصلوة ولا يعم الصوم والاقرب جواز الاتيان بالنوافل المقصورة سفرا في هذه المواضع ولو اتم المقصر عالما عامدا اعاد في الوقت وخارجه وناسيا يعيد في الوقت خاصة على الاشهر الاقرب ولو اتم جاهلا بحكم وجوب التقصير لا يعيد مطلقا على الاشهر الاقرب وهل الحكم مختص بالجاهل بوجوب التقصير من اصله او يندرج في الجاهل بعض احكام السفر والمواضع التي يختلف فيها حكم الاتمام والقصر فيه وجهان والاول اوفق بالقواعد المقررة ولو صلى من فرضه التمام قصرا ففي الصحة وجهان وفي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اتيت بلدا فازمعت المقام عشرة فاتم الصلوة فان تركه جاهلا فليس عليه الاعادة والرواية دالة على الصحة في بعض صور وجوب الاتمام والعمل بها حسن لكن ينبغي عدم التعدي عن المنصوص فالحكم بالبطلان في غيرها متجه ولو سافر بعد دخول الوقت قبل الصلوة فالاكثر على انه يقصر وذهب جماعة الى انه يتم وجماعة الى التخيير والمسئلة محل تردد ولو حضر في الوقت قبل الصلوة مع دخول الوقت قبل الحضور فالاكثر على انه يتم وبعضهم على انه يقصر وبعضهم على التخيير وبعضهم فرق بين السعة والضيق والاحوط الاتمام بل في الحكم ببراءة الذمة بدونه تامل واذا فات عنه هذه الصلوة ففي حكم قضائها خلاف وفيه تردد ولو نوى المسافر في غير بلده اقامة عشرة ايام ثم اذا صلى صلوة واحدة تماما فلو خرج الى اقل من مسافة عازما للعود والاقامة يقصر وان عزم العود دون الاقامة عشرة قيل يقصر بمجرد خروجه وقيل يقصر عند الرجوع حسب وهذا الحكم لا يصح على الاطلاق بل انما يصح اذا كان حين الرجوع العزم على المسافة فلو عاد غافلا عن السفر او مترددا في السفر والاقامة فحكمه التمام ذاهبا وعايدا وذكر جماعة من الاصحاب ضابطة يرجع محصلها الى انه يقصر في الرجوع اذا كان من نيته قطع المسافة ولا يقصر في الذهاب اما الحكم الاول فواضح واما الحكم الثاني فادعى بعضهم الاجماع عليه ولو ثبت الاجماع المذكور كان الحكم المذكور متجها وفي ثبوته تامل وبدونه لا يتجه الحكم المذكور فان مقتضى الدليل وجوب التقصير في الذهاب ايضا

كتاب الزكوة

وهي من اعظم الفرائض قال الله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة وقال تعالى ولا يحسبن الذين يبخلون بما اتيهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة وسال محمد بن مسلم ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة قال ما من عبد منع من زكوة ماله شيئا الا جعل الله له ذلك ثعبانا من نار مطوقا في عنقه ينهش من لحمه حتى يفرغ من الحساب وهو قول الله عز وجل سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة قال ما بخلوا به من الزكوة وعن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا منعت الزكوة منعت الارض بركاتها وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من عبد يمنع درهما في حقه الا انفق اثنين في غير حقه وما من رجل يمنع حقا من ماله الا طوقه الله عز وجل به حية من نار يوم القيمة والاخبار في هذا الباب كثيرة والنظر ههنا في مقاصد ثلثة **الاول** في شرايط الوجوب وفيه ابحاث يجب على البالغ العاقل المالك للنصاب المتمكن من التصرف فلا زكوة على الطفل خلافا لابن حمزة حيث اوجب الزكوة في ماله ولا زكوة على المجنون المطبق وفي ذي الادوار خلاف وظاهر المتاخرين ان البالغ يستانف الحول من حين البلوغ وانه لا يجب عليه اذا تم الحول السابق في زمان تكليفه وفيه اشكال وفي المنتهى عليه خلاف والظاهر مساواة الاغماء للنوم في تحقق التكليف بعدهما وعدم انقطاع الحول بعروضهما في اثنائه وفي وجوب الزكوة في غلات الطفل ومواشيه خلاف والاقرب العدم كما هو المشهور بين المتاخرين خلافا لجماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمتجه القول باستحباب الزكوة في غلات الاطفال كما ذهب اليه جمهور المتاخرين وذهب اكثر المتاخرين الى استحبابها في مواشيهم ولم اقف على مستند لهم واختلف الاصحاب في غلات المجانين ومواشيهم فمنهم من اوجب الزكوة فيها ومنهم من حكم بالاستحباب ومنهم من نفاها وجوبا واستحبابا وهو الاقرب والاشهر الاقرب استحباب اخراج الزكوة لمن اتجر في مال الطفل او المجنون بولاية لهما ولو اتجر في مالهما لنفسه بان ينقل اليه بناقل شرعي كالقرض ثم يقصد البيع والشراء له وكان وليا مليا كان الربح له والزكوة المستحبة عليه وذكر الاصحاب ان جواز التصرف في مال اليتيم بالاقتراض مشروط بامرين الاول الولاية لكن لو تعذر الوصول الى الولي وتوقفت مصلحة الطفل على التصرف المذكور لم يبعد جوازه للابنية الثاني الملاءة واستثنى المتاخرون الاب والجد فجوزوا لهما اقتراض مال الطفل مطلقا واستشكله بعض الاصحاب ولو فقد احد الامرين كان ضامنا والربح لليتيم وفي المسئلة تفصيل مذكور في الذخيرة والاصح انه لا زكوة على المملوك سواء قلنا انه يملك ام لا وفيه خلاف لجماعة من الاصحاب ولا زكوة على المكاتب المشروط وهو الذي اشترط عليه الرد في الرق ان عجز عن اداء مال الكتابة ولا يتحرر شيء منه الا باداء الجميع ولا على المطلق الذي لم يؤد شيئا ولو تحرر منه شيء وجبت الزكوة في نصيبه ان بلغ النصاب ويعتبر الحول في الموهوب بعد القبض على القول بكون القبض في الهبة شرطا للصحة لا اللزوم وما يعتبر فيه الحول كالغلات يشترط في وجوب كونه على الملك حصول القبض قبل تعلق الوجوب بالنصاب واعتبار الحول في الموصى به بعد القبول والوفاة وفي القرض من حين القبض على الاشهر الاقرب وفي ذي الخيار من حين البيع على الاشهر

الاقرب ولا زكوة في المال المغصوب على المالك ولا على الغاصب ولا في الغايب عن المالك ووكيله اذا لم يكن متمكنا من التصرف واعلم ان ظاهر كثير من عبارات الاصحاب انه يشترط في وجوب الزكوة في المال الغايب ان يكون في يد الوكيل وظاهر بعضها يدل على وجوب الزكوة عند التمكن من التصرف وان غاب عنه وعن وكيله وكلام المحقق في النافع والعلامة في النهاية والتحرير كالصريح في ذلك ويظهر من الخلاف عدم الخلاف فيه وفي كلام ابن ادريس نوع تشويش وفي بعض عباراتهم اجمال وبالجملة كلامهم في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب وفي الروايات نوع اختلاف والمستفاد رجحان عدم وجوب الزكوة في المال الغايب مطلقا من الروايات غير بعيد فلو قيل به لم يكن بعيدا واذا خلف الرجل عند اهله نفقة للسنين فبلغت ما يجب فيه الزكوة فان كان حاضرا وجب عليه فيه الزكوة وان كان غائبا فليس عليه فيه زكوة وفيه خلاف لابن ادريس ولا زكوة في الوقف بلا خلاف ولو نتج الوقف وجبت الزكوة في نتاجه اذا كان لمعين عند حصول الشرائط وقال الشيخ لو ولدت الغنم الموقوفة وبلغ الاولاد نصابا وحال عليه الحول وجبت الزكوة الا ان يكون الواقف شرط ان يكون الغنم وما يتولد منها وقفا وقال بعض المتاخرين وهو جيد ان ثبت صحة اشتراط ذلك لكنه محل نظر ولي في هذه المسئلة تفصيل ذكرته في شرح الارشاد ولا زكوة في الضال والمفقود فان عاد بعد سنين استحب زكوة سنة وظاهر بعض عبارات ان استحباب التزكية انما يكون اذا كانت مدة الضلال ثلث سنين فصاعدا وقال بعضهم انها محمولة على السنتين فصاعدا وتابعه عليه الشهيد وغيره واطلق العلامة في المنتهى استحباب تزكية المغصوب والضال مع العود لسنة واحدة وهو غير بعيد نظرا الى اطلاق مرسلة ابن بكير ولا زكوة في الدين حتى يقبضه ويحول عليه الحول اذا لم يقدر على اخذه وهو المعروف بين الاصحاب واذا كان تاجيله من قبل المالك ويكون التاخير من قبله ففي وجوب الزكوة عليه قولان اقربهما العدم وانه لو اقترض النصاب وحال عليه الحول بحاله فالزكوة عليه لا على المقرض والمشهور ان الكافر لا يضمن الزكوة بعد اسلامه وان وجبت عليه في حال الكفر وقد نص الفاضلان ومن تبعهما على ان الزكوة تسقط عن الكافر بالاسلام وان كان النصاب موجودا وظاهر كلام العلامة في بعض كتبه انه يستانف الحول من حين اسلامه وان اسلم في اثناء الحول وكلام الشهيد كالصريح فيه وكلام العلامة في المنتهى مشعر بخلافه والاشكال في هذه الاحكام ثابت لعموم الادلة الدالة على الوجوب وعدم وضوح ما يدل على السقوط ولهذا توقف غير واحد من المتاخرين والضمان مشروط بالتمكن من الاداء ولو تلف بعد الوجوب وامكان الاداء فهو ضامن وان لم يفرط وفي التذكرة انه قول علمائنا اجمع وانما يتحقق تلف الزكوة مع العزل ولو تلف جميع النصاب او تلف بعض النصاب وزع على حصة المالك ونصيب الفقراء بالنسبة وضمن المالك نصيبهم في موضع الضمان وحكى قول بكون التالف من مال المالك خاصة وفيه بعد ولو تلف قبل الامكان فلا ضمان ولو تلف البعض سقط من الواجب بالنسبة والامتزاج لا يقتضي الجمع بين ملكي شخصين والتباعد لا يقتضي التفريق بين ملكي شخص واحد والدين لا يمنع الزكوة على الاشهر الاقرب ولا الشركة مع بلوغ النصيب نصابا ووقت الوجوب في الغلات بدو صلاحها وهو اشتداد الحب في الحنطة والشعير وانعقاد الحصرم في الكرم والاحمرار والاصفرار في ثمر النخل عند الشيخ ونسبه العلامة وغيره الى اكثر الاصحاب وقال المحقق في المعتبر وتعلق الزكوة بها اذا سمي الزرع حنطة وشعيرا او بالتمر والعنب اذا صار تمرا او زبيبا ونسب الاول الى الشيخ والجمهور قال وفائدة الخلاف انه لو تصرف قبل صيرورته تمرا او زبيبا لم يضمن وعلى قولهم يضمن بتحقق الوجوب ولا يجب الاخراج عند الجميع في الحبوب الا بعد التصفية ولا في الثمار الا بعد التشميس والجفاف وهذا القول يستند الى ابن الجنيد وبعض العلماء ولعل قول المحقق لا يخلو عن ترجيح ووقت الوجوب في غير الغلات اذا اهل الثاني عشر من زمان حصولها في يده ولا يعتبر كمال الثاني عشر وهل يحتسب الثاني عشر من الحول الثاني او الاول فيه قولان اقربهما الاول وهل الوجوب مستقر بدخول الثاني عشر ام لا بل يكون الاختلال فيه كالاختلال فيما قبله وظاهر الاصحاب الاول واختاره غير واحد من المتاخرين وهو اقرب والاكثر على عدم جواز التاخير مع التمكن ونقل عن الشيخين جواز التاخير شهرين بشرط العزل وجوز في الدروس التاخير لانتظار الافضل والتعميم والاقرب جواز تاخيرها شهرا وشهرين خصوصا للبسط ولذي المزية كما هو مختار الشهيد الثاني وصاحب المدارك والاقرب عدم جواز التقديم الا على سبيل القرض وفي الروايات اختلاف فان دفع مثلها جاز الاحتساب من الزكوة عند الحول مع بقاء الشرائط المعتبرة في المال والقابض وجاز اخذها واعطاء غيره وللفقيه دفع عوضها مع بقائها على القول بكونها قرضا ولو كان المدفوع تمام النصاب سقطت الزكوة سواء كانت عينه باقية او تالفة بناء على ان القرض يخرج من ملك المقرض بالقبض وبغير التصرف بناء على ما نقل من الشيخ من ان القرض يملك بالتصرف ونقل عنه قول اخر بان النصاب لا ينثلم بالقرض مطلقا اذا تمكن المالك من استعادته بناء على وجوب الزكوة في الدين ونقل عنه قول اخر بالوجوب مع بقاء العين والمشهور انه لو استغنى الفقير بعين المال جاز الاحتساب خلافا لابن ادريس وفي المسئلة اشكال نعم لو كانت امواله قاصرة عن ديونه جاز الاحتساب من سهم الغارمين بغير اشكال ولو استغنى بغيره لم يجز الاحتساب

المقصد الثاني فيما يجب فيه الزكوة يجب الزكوة في تسعة الابل والبقر والغنم والذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب الاشهر الاقرب انه لا زكوة في غيرها خلافا لابن الجنيد حيث قال تؤخذ الزكوة في ارض العشر من كل ما دخل القفيز حنطة وشعير وسمسم وارز ودخن وذرة وعدس وسلت وساير الحبوب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن وفي هذا المقام فصول الاول يجب الزكوة في الانعام بشروط اربعة

الاول الحول وهو احد عشر شهرا كاملة فلو نقص النصاب في اثنائه سقطت وكذا لو عاوضها بجنسها او بغيره في الاثناء على الاشهر الاقرب خلافا للشيخ في المبسوط ولو كان ذلك فرارا فالاقرب الاسقاط لا شهرته كذلك خلافا للشيخ والمرتضى قالوا ولو ارتد في الاثناء عن فطرة استانف ورثته الحول ولو كان عن غير فطرة لا ينقطع الحول الثاني السوم فلو اعتلفت او علفها مالكها في الحول لم يجب واختلفوا فيه اذا علفها بعض الحول فقيل

يعتبر الاغلب ويسقط عند التساوي وقيل يسقط مطلقا وقيل يسقط بعلف اليوم دون اللحظة والاقرب ما ذهب اليه العلامة في التحرير والتذكرة من اعتبار الاسم عرفا ولا فرق في المعلوفة بين ان يكون العلف من ماله او من مال غيره خلافا للتذكرة ولو منعها الثلج او غيره من الرعي لم يجب ولا اعتبار باللحظة عادة ولا تعد السخال الا بعد استغنائها بالرعي عند جماعة من الاصحاب والاكثر ان حولها من حين النتاج ولو تجددت السخال في ملكه في اثناء الحول فان كانت نصابا مستقلا كما لو ولدت خمس من الابل خمسا فلكل حول بانفراده ولو ولدت اربعون من الغنم اربعين وجب في الامهات شاة عند تمام حولها والظاهر انه لم يجب في السخال شيء لان الزائد عن الاربعين الى ان يصل الى النصاب الثاني عفو والظاهر انه لا فرق في ذلك بين ان يملكها مجتمعة او متفرقة واحتمل المحقق وجوب شاة في الثانية عند تمام حولها وان كانت المتجددة متممة للنصاب الثاني بعد اخراج ما وجب في الاول كما لو ولدت ثلثون من البقر احد عشر ففيه اوجه سقوط اعتبار الاول واعتبار الجميع نصابا واحدا من الزمان الثاني ووجوب [illegible] كل منهما عند تمام حوله واعتبار حول المجموع بعد تمام حول الاول ولعل الاخير اقرب الثالث ان لا يكون عوامل والخلاف الذي مر في اعتبار استمرار السوم وعدمه جار هيهنا الرابع النصاب وفي الابل اثنا عشر خمس وفيه شاة ثم عشر وفيه شاتان ثم خمس عشرة وفيه ثلث شياه ثم عشرون وفيه اربع ثم خمس وعشرون وفيه خمس ثم ست وعشرون وفيه بنت مخاض ثم ست وثلثون وفيه بنت لبون ثم ست واربعون وفيه حقة ثم احدى وستون وفيه جذعة ثم ست وسبعون وفيه بنتا لبون ثم احدى وتسعون وفيه حقتان ثم مائة واحدى وعشرون ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وهكذا دائما على الاشهر الاقرب ولا خلاف في اعتبار هذه النصب الا في مواضع منها النصاب الخامس ففيه خلاف لابن الجنيد وابن ابي عقيل ومنها النصاب السادس فقد خالف فيه ابن ابي عقيل حيث اسقطه واوجب بنت مخاض في خمس وعشرين الى ست وثلثين ومنها النصاب الاخير ففيه خلاف للمرتضى واكثر علمائنا لم يوجبوا في احدى وثمانين شيئا سوى نصاب ست وسبعين وعن ابني بابويه اذا بلغت خمسا واربعين فزادت واحدة ففيها حقة الى ان تبلغ ستين فاذا زادت واحدة ففيها جذعة الى ثمانين فان زادت واحدة ففيها ثني والاول اقرب وذكر الشهيد الثاني ان التقدير بالاربعين والخمسين ليس على وجه التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فان امكن بهما تخير وان لم يمكن بهما وجب اعتبار اكثرهما استيعابا مع مراعاة حق الفقراء ولو لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا النصاب وهو المائة واحدى وعشرين بالاربعين والمائة والخمسين بالخمسين والمائة وسبعين بهما ويتخير في المائتين وفي الاربعمائة يتخير بين اعتبارهما وبكل واحد منهما وذهب في فوائد القواعد الى التخيير في التقدير بكل من العددين مطلقا ونسبه الى ظاهر الاصحاب والاول هو الاشهر بين الاصحاب وهو احوط والمشهور ان في البقر نصابين ثلثون وفيه تبيع او تبيعة ثم اربعون وفيه مسنة ثم ليس في الزائد شيء حتى تبلغ ستين فاذا بلغت ذلك ففيها تبيعان او تبيعتان الى سبعين ففيها تبيع او تبيعة ومسنة فاذا زادت ففي كل ثلثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة وقال ابن ابي عقيل وعلي بن بابويه في ثلثين تبيع حولي ام [illegible] والرواية تساعدهما لكن المحقق في المعتبر نقل الرواية على وجه توافق المشهور وفي الغنم خمس نصب اربعون وفيه شاة وقال ابن بابويه فاذا بلغت اربعين وزادت واحدة ففيها شاة والاول اقرب ثم مائة واحدى وعشرون وفيه شاتان ثم مائتان وواحدة وفيه ثلث شياه ثم ثلثمائة وواحدة وفيه اربع شياه ثم اربعمائة ففي كل مائة شاة وهكذا دائما وهذا اشهر واقرب وذهب جماعة من الاصحاب الى انه اذا بلغت الشياه ثلثمائة وواحدة ففي كل مائة شاة ففيها ثلث شياه ولا يتغير الفرض من مائتين وواحدة حتى تبلغ اربعمائة والمشهور انه تظهر الفائدة في الوجوب والضمان وفيه نظر كونه في الذخيرة وما بين النصابين لا زكوة فيه

تذنيب

قد جرت عادة الفقهاء بتسمية ما بين النصابين في الابل شنقا وفي البقر وقصا وفي الغنم عفوا وبنت المخاض في الابل والتبيع والتبيعة في البقر ما دخلت في الثانية وبنت اللبون والمسنة ما دخلت في الثالثة والحقة ما دخلت في الرابعة والجذعة ما دخلت في الخامسة والمشهور بين الاصحاب ان الشاة المأخوذة في الزكوة اقلها الجذع من الضان والثني من المعز حتى نقل الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة عليه ومستنده ضعيف ونقل المحقق قولا بان المعتبر ما يسمى شاة ويدل عليه اطلاق قوله عليه السلام فاذا كانت خمسا ففيها شاة وفي خمس قلائص شاة وفي اربعين شاة شاة وقد صرح العلامة ومن تبعه من المتاخرين عنه بان الجذع ما كمل له سبعة اشهر والثني ما كمل له سنة ودخل في الثانية وفيه مخالفة لكلام كثير من اهل اللغة في تفسير الجذع واما المعز فمقتضى كلام الشيخ في المبسوط والعلامة في المنتهى والتذكرة ان الثني من المعز ما دخل في الثالثة وهو موافق لتفسير اكثر اهل اللغة ولا تؤخذ المريضة من الصحاح ولا الهرمة ولا ذات العوار اذا كان في النصاب فتى وسليم من العوار وفي الرواية الا ان يشاء المصدق ولا يؤخذ الوالد وعرفه جماعة بالربى وعينا العلامة بخمسة عشر يوما ونقل الفاضلان القول بالتحديد الى خمسين وفي النهاية الضابط استغناء الولد وفي الكافي في حديث معتبر عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ليس في الاكولة ولا في الربى والربى التي تربي اثنين ولا شاة لبن ولا فحل الغنم صدقة والمستفاد منه تفسير الربى بالتي تربي اثنين لكن هذه الرواية مذكورة في الفقيه باسناد صحيح وفيه ولا في الربى التي تربي اثنين ولعله اقرب الى الصحة لان تفسير الربى بذلك خلاف ما ذكره اهل اللغة وهل هذا الاكولة وفحل الضراب ظاهر الاكثر ذلك وذهب جماعة منهم الى العدم والاول احوط ويجزي الذكر والانثى على الاقرب قال الشيخ في الخلاف من كان عنده اربعون شاة انثى اخذ منه انثى وان كانت ذكورا كان مخيرا بين اعطاء الذكر والانثى وجوز العلامة في المختلف اخراج الذكر عن الاناث مع مساواة القيمة مطلقا واذا تعدد السن الواجب في المال كان الخيار في التعيين للمالك على الاقرب وذهب جماعة منهم الى استعمال القرعة عند التشاح ونقل القول باستعمال القرعة من غير تقييد بالتشاح واذا وجب عليه بنت مخاض ولم يكن عنده وكان عنده ابن لبون اجزأ عنها وظاهر بعضهم الاجماع عليه مطلقا ونقل الشهيد الثاني قولا بذلك وهو ضعيف ولو لم يوجد اعنده تخير في ابتياع ايهما شاء وظاهر الفاضلين انه موضع

وقال ويظهر من كلام بعضهم وجود القول بتعيين شراء بنت المخاض ولو وجب عليه سن من الابل ولم يوجد عنده الا ادون سن يدفع معها شاتين او عشرين درهما ومقتضى الروايات انحصار الجبران في الشاتين والعشرين درهما واكتفى العلامة في التذكرة والشهيد الثاني بشاة وعشرة دراهم وفيه تعد عن النصوص من غير حجة والخيار في دفع الاعلى او الادون وفي الجبر بالشاتين او الدراهم الى المالك سواء كانت قيمة السوم اقل او اكثر لاطلاق الرواية ولو كان التفاوت باكثر من سن فالاشهر الاقرب المنع وللشيخ قول بجواز الانتقال الى الاعلى او الادون مع تضاعف الجبران وكذا يعتبر القيمة فيما عدا الابل وفيما زاد على الجذع من اسنان الابل ويتخير في مثل ما بين اخراج الحقاق وبنات اللبون ولعل الاقرب ان الاختيار للمالك وذهب الشيخ في الخلاف الى ان الاختيار للساعي

الفصل الثاني في زكوة النقدين

يجب الزكوة في الذهب والفضة بشروط ثلثة الاول الحول على ما تقدم الثاني كونه منقوشا بسكة المعاملة بالفعل او سابقا فلو جرت المعاملة بالسبائك فليس فيها زكوة الثالث النصاب وهو في الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال على الاشهر الاقرب وذهب علي بن بابويه انه لا زكوة في الذهب حتى يبلغ اربعين دينارا وفيه دينار ثم النصاب الثاني في الذهب اربعة وفيه قيراطان وهكذا دائما على الاشهر الاقرب وفيه خلاف لعلي بن بابويه ايضا والنصاب في الفضة مائتا درهم وفيه خمسة دراهم ثم اربعون وفيه درهم وهكذا دائما ولا زكوة في الناقص عن النصب والدرهم ستة دوانيق والدانق ثماني حبات من اوسط حبات الشعير والعشرة من الدراهم سبعة مثاقيل ومقتضى بعض الروايات الضعيفة ان وزن الدانق اثنا عشر حبة ولو نقص النصاب في اثناء الحول او عاوض بجنسها او بغيرها او اقرضها او بعضها مما يتم به النصاب او جعله حليا سقطت وان كان فرارا وفيه خلاف كما سبق ولا زكوة في الحلي ولا في السبائك ولا النقار ولا التبر على الاشهر الاقرب وذهب جماعة من الاصحاب الى وجوب الزكوة في سبائك الذهب والفضة اذا قصد بها الفرار ولا يخرج المغشوشة عن الصافية ولا زكوة في المغشوشة حتى يبلغ الصافي نصابا ولو كان معه دراهم مغشوشة بذهب وبلغ كل منهما نصابا وجبت عليه الزكوة في كل منهما على ما صرح به العلامة في المنتهى ولو جهل بلوغ الصافي نصابا لم يجب عليه التصفية وان جهل القدر ولم يتطوع المالك وما ذكره الشيخ الزم بتصفيتها واستوجه المحقق في المعتبر والعلامة في عدة من كتبه الاكتفاء باخراج القدر المتيقن وهو غير بعيد

الفصل الثالث في زكوة الغلات

وانما يجب الزكوة في الغلات الاربع دون غيرها من الاجناس على ما سبق وانما يجب اذا ملكت بالزراعة اذا كان حصولها في ملكه قبل الوقت الذي يتعلق الزكوة فيه لا بالابتياع والهبة والارث ونحوها اذا بلغت النصاب وهو خمسة اوسق في كل واحد منها والوسق ستون صاعا والصاع اربعة امداد والمد رطلان وربع بالعراقي على الاشهر الاقرب ونقل عن ابن ابي نصر ان المد رطل وربع واختلف الاصحاب في مقدار الرطل العراقي فذهب الاكثر الى ان وزنه مائة وثلثون درهما احد وتسعون مثقالا وقال العلامة في التحرير انه مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم تسعون مثقالا والاول اقرب وفيه العشر ان سقي سيحا اي بالماء الجاري او بعلا والبعل النخل الذي يشرب بعروقه او عذيا قال الجوهري العذي الزرع لا يسقيه الا ماء المطر ونصف العشر ان سقي بالغرب اي الدلو الكبير والدوالي ونحوها والفرق بين وجوب العشر ونصفه على ما يستفاد من الروايات احتياج الماء في ترقيته الى الارض الى آلة من دولاب ومثله وعدمه ولا عبرة بغير ذلك من الاعمال كحفر الانهار والسواقي وان كثرت مؤنتها ولو سقي بهما اعتبر الاغلب وهل الاعتبار بالاكثر زمانا او عددا او نفعا فيه اوجه وان تساويا فقسط ولو لم يعلم الاغلب فيحتمل الحاقه بالتساوي ويحتمل العشر ولعل الترجيح للاول واختلف الاصحاب في استثناء المؤن فقال الشيخ في المبسوط والخلاف المؤن كلها على رب المال دون الفقراء ونسبه في الخلاف الى جميع الفقهاء الا عطا ونقل عن جامع يحيى بن سعيد انه قال والمؤنة على رب المال دون المساكين اجماعا الا عطا فانه جعلها بينه وبين المساكين ويزكي ما خرج من النصاب بعد حق السلطان واختاره جماعة من المتاخرين منهم الشهيد الثاني في فوائد القواعد فانه ذكر انه لا دليل على استثناء المؤن سوى الشهرة فقال ان اثبات الحكم الشرعي بمجرد الشهرة مجازفة وقال الشيخ في النهاية باستثناء المؤن كلها وهو قول كثير من الاصحاب ونسبه في المنتهى الى اكثر الاصحاب والاول اقرب والمستفاد من النصوص وجوب الزكوة في جميع ما يخرج من الارض بعد المقاسمة فان قلنا بالقول باستثناء المؤنة فهل يعتبر بعد النصاب فيزكي الباقي منه بعد اخراج المؤنة او قبله فلا يجب الزكوة لو لم يبلغ الباقي بعد اخراج المؤنة نصابا ام يعتبر ما سبق على تعلق الوجوب كالسقي والحرث قبله وما تاخر كالحصاد والجذاذ بعده فيه اوجه ذهب العلامة في التذكرة الى الاول وفي المنتهى والتحرير الى الثاني واستوجه الشهيد الثاني الثالث ولعل الاقرب الاول ثم يجب في الزائد عن النصاب مطلقا وان قل من غير اعتبار نصاب اخر ولا يجب بعد اخراج الزكوة مرة زكوة اخرى وان بقي احوالا ولا خلاف بانه يضم الثمار في البلاد المختلفة وان اختلفت في الادراك ويضم الطلع الثاني الى الاول فيما يطلع مرتين في السنة على الاشهر الاقرب خلافا للشيخ في المبسوط ولو اشترى ثمرة قبل البدو فالزكوة على المشتري وبعده على البائع ويجزي الرطب والعنب عن مثله لا عن التمر والزبيب ولا يجزي المعيب عن الصحيح ولو مات المديون بعد تعلق الوجوب لم يبدأ بالدين والزكوة كما هو احد القولين او يصدقا الاسم كما هو القول الاخر وجب اخراج الزكوة من اصل المال وان ضاقت التركة عن الدين فالاكثر على وجوب تقديم الزكوة فمنهم من اطلق ومنهم من قيده بما اذا كانت العين موجودة بناء على تعلق الزكوة بالعين وقيل يجب التحاص بين ارباب الزكوة والديان واليه ذهب الشيخ وهو مبني على ان الزكوة هل يتعلق بالعين على سبيل الشركة او يتعلق بالذمة فعلى الاول يتجه القول بتقديمها مع التقييد المذكور وعلى الثاني التحاص مع تامل فيه ولو مات قبل زمان تعلق الوجوب ففيه تفاصيل ذكرناها في الذخيرة ولو بلغت حصة عامل المزارعة والمساقاة نصابا

فان قلنا بان التركة لا تنتقل الى الوارث لم تجب الزكوة لما مر وان قلنا بان التركة تنتقل الى الوارث ففيه وجوه احدها عدم الوجوب مطلقا معللا بالمنع من التصرف في التركة قبل اداء الدين وثانيها ان تمكن من التصرف في النصاب ولو باداء الدين من غير التركة وجبت الزكوة عليه والا فلا وثالثها ما ذكره المصنف حيث قال ان كان لهم ما يخرجونه منه الا ان الوجوب حصل في ملكهم وتعلق

وجبت الزكوة عليه وكذا المالك على الاشهر الاقرب ونقل في التذكرة الاجماع عليه ونقل الشهيد عن ابن زهرة انه اسقط الزكوة عن العامل ان كان البذر من مالك الارض والا فعلى العامل ولا زكوة على مالك الارض فان الحصة كالاجرة ورد بحصول الملك قبل بدو الصلاح فيجب عليه كما في الصورة وهو جيد ولو اجر الارض بغلة فالزكوة على المستاجر عند تحقق شرائط الوجوب دون الموجر لعدم التملك بالزراعة واسنده العلامة في التذكرة والمنتهى الى علمائنا مؤذنا بدعوى اتفاقهم عليه ويجوز الخرص في النخل والكرم بشرط السلامة واختلفوا في جواز الخرص في الزرع فاثبته جماعة من الاصحاب ونفاه اخرون ويمكن استقراب القول الاول **فروع** الاول قال في المعتبر والمنتهى وغيرهما وقت الخرص بدو الصلاح لانه وقت الامن من الجائحة وذهاب الثمار **الثاني** قالوا يجزي خارص واحد لان الامانة معتبرة فيه فلا يتطرق اليه التهمة ولان النبي صلى الله عليه وآله اقتصر على الواحد **الثالث** قال العلامة يعتبر كون الخارص امينا لعدم الوثوق بقول الفاسق ولو كانا اثنين كان افضل

الفصل الرابع

في بعض اللواحق المشهور بين الاصحاب ان الزكوة تجب في العين لا في الذمة سواء كان المال حيوانا او غلة او اثمانا وفي المنتهى انه قول علمائنا اجمع وحكى الشهيد عن ابن حمزة انه نقل عن بعض الاصحاب الوجوب في الذمة واحتمل في البيان ان يكون تعلقها في نصب الابل الخمس بالذمة لان الواجب ليس من جنس العين بخلاف البواقي قال في البيان بعد ان حكم بوجوبها في العين وفي كيفية تعلقها بالعين وجهان احدهما انه بطريق الاستحقاق فالفقير شريك وثانيهما انه استيثاق فيحتمل انه كالرهن ويحتمل انه كتعلق ارش الجناية بالعبد وهذه المسألة لا تخلو عن اشكال ونقل جماعة من الاصحاب الاجماع على جواز اعطاء الفريضة من غير النصاب وان اشتمل عليها فمنهم من اطلق ومنهم من نسب المخالف الى الشذوذ والمشهور جواز اخراج القيمة في الزكوة عن الذهب والفضة والغلات حتى قال في المعتبر انه قول علمائنا اجمع والاصل فيه صحيحة علي بن جعفر والبرقي والمستفاد من الخبر الاول جواز اعطاء الدنانير عن الدراهم بالقيمة وجواز اعطاء الدراهم عن الدنانير بالقيمة والمستفاد من الثاني جواز اعطاء الدراهم بالقيمة عن الحنطة والشعير والذهب ولا يدلان على جواز اعطاء كل جنس بقيمة الواجب كما هو المستفاد من كلام الاصحاب والوجه الوقوف على مقتضى النص واما اخراج القيمة في زكوة الانعام فقد اختلف فيه الاصحاب فالمشهور الجواز خلافا للمفيد فانه حكم بعدم الجواز الا ان يعدم الاسنان المخصوصة في الزكوة وبعض من المتاخرين الميل اليه وهو المتجه وكل موضع سوغنا اخراج القيمة فالظاهر ان المعتبر وقت الاخراج لانه وقت الانتقال اليها ولو حال على النصاب احوال وكان مخرج من غيره تعددت الزكوة ولو لم يخرج الفريضة عن غيره اخرج عن سنة لا غير بناء على القول بان الزكوة متعلقة بالعين تعلق شركة او تعلق رهانة ان قلنا بعدم تعلق الزكوة بالمرهون ومن اوجب الزكوة في الذمة يحكم بتعدد الزكوة ههنا كما صرح به العلامة ولو كان المال اكثر من نصاب تعددت وتجب من الزائد في كل سنة حتى ينقص النصاب والجاموس والبقر جنس واحد وكذا الضأن والمعز والبخاتي والعراب ويخرج المالك من ايها شاء سواء تساوت قيمتها او اختلفت على الاشهر الاقرب واعتبر الشهيدان التقسيط مع اختلاف القيمة ولا زكوة لو نقص النصاب الاجناس وان زاد مع الانضمام

الفصل الخامس

فيما يستحب فيه الزكوة وهو اقسام **الاول** مال التجارة على الاشهر الاقرب وقيل بالوجوب وهو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك ويعتبر نية الاكتساب طول الحول وهل يعتبر مقارنة هذه النية للتملك قيل نعم وهو المشهور بين الاصحاب وقيل لو نوى بمال القنية التجارة تدور في الحول بالنية وهو المنقول عن جماعة من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان وعندي فيه تردد ولا اعرف خلافا بينهم في انه انما يستحب اذا بلغت قيمته باحد النقدين نصابا ولا يعتبر نصاب غيرهما من الاموال ويعتبر وجود النصاب طول الحول وهل يشترط في الزيادة على النصاب بلوغ النصاب الثاني فيه قولان ويشترط في الاستحباب ان يطلب برأس المال او الربح طول الحول فلو نقص راس ماله في اثناء الحول او طلب بنقيصة ولو حبة سقط الاستحباب وكذا لو نوى القنية في الاثناء ولو كان راس المال اقل من نصاب استانف عند البلوغ ولو ملك الزكوي للتجارة وجبت المالية ولو عاوض الزكوي بمثله للتجارة استانف الحول للمالية **الثاني** كل ما ينبت من الارض مما يدخل المكيال والميزان غير الاربعة التي يجب فيها الزكوة يستحب فيه الزكوة اذا حصل فيه الشرائط المعتبرة في الاصناف الاربعة على الاشهر الاقرب **الثالث** الخيل الاناث السائمة مع الحول يستحب عن كل فرس عتيق وهو الذي ابواه عربيان كريمان ديناران وعن كل فرس برذون وهو خلاف العتيق دينار **الرابع** الحلي المحرم عند جماعة من الاصحاب وسنده غير واضح **الخامس** المال الغائب المدفون اذا عاد بعد احوال يستحب فيه زكوة سنة **السادس** العقار المتخذ للنماء يخرج الزكوة من حاصله استحبابا عند الاصحاب ولم اطلع على دليل عليه وفي اشتراط الحول والنصاب فيه قولان

المقصد الثالث

في اصناف المستحقين يستحق الزكوة ثمانية اصناف الفقراء والمساكين والحد الشامل للفقير والمسكين عدم الغنى فاذا تحقق ذلك استحق صاحبه الزكوة واختلف الاصحاب فيما يتحقق به الغنى المانع من استحقاق الزكوة فقيل الغني من ملك نصابا يجب فيه الزكوة او قيمته وقيل من ملك عشرين دينارا او قيمتها وقيل من ملك قوت السنة له ولعياله او قدر على التكسب على قدر الكفاية له وهو طول السنة والاقرب انه ان كان له مال يتجر به او ضيعة يستغلها وكفاه الربح او الغلة له ولعياله لم يجز له اخذ الزكوة وان لم يكفه جاز ولا يكلف الانفاق من راس المال وان كان كافيا لمؤنة سنته وكذا لا يكلف الانفاق من ثمن الضيعة وان لم يكن كل فالظاهر ان المعتبر في الفقير قصور امواله وكسبه عن مؤنة السنة له ولعياله **الصنف الثالث** من المستحقين للزكوة العاملون عليها اي الساعون في جبايتها وتحصيلها باخذ وكتابة وحساب وحفظ وقسمة ونحو ذلك **الرابع** المؤلفة قلوبهم ولا خلاف بين الاصحاب في اختصاص التألف بالكفار او شموله للمسلمين فمنهم من خصه بالاول ومنهم من ذهب الى الثاني ويظهر من كلام ابن الجنيد اختصاصه بالمنافقين او

المسألة تؤول باختصاصه بالكافر المقاتل واختلفوا في سقوط سهم المؤلفة بعد النبي صلى الله عليه وآله فقيل يسقط وقيل لا وقيل يسقط في زمان غيبة الامام عليه السلام دون حضوره **الخامس** في الرقاب وهم المكاتبون والعبيد تحت الشدة او في غير الشدة مع عدم المستحق واختلفوا في جواز الاعتاق من الزكوة مطلقا من غير اعتبار القيدين السابقين وشراء الاب منها والاقرب الجواز ومن وجبت عليه كفارة العتق ولم يجد فهل يجوز ان يعتق عنه من الزكوة فيه قولان **السادس** الغارمون وقيدهم الاصحاب بالمديونين في غير معصية وهو مذهب الاصحاب استنادا الى روايتين لا يبعد الاكتفاء بهما لاعتضادهما بالشهرة لكن يعارضهما اطلاق الاية وقال المحقق في المعتبر لو تاب فاعطي من سهم الغارمين لم امنع منه والكلام في جواز اخذه من حصة الغارمين فلو كان فقيرا واخذ من حصة الفقراء وصرفها في دينه فالظاهر انه لا كلام في جوازه واعتبر في المعتبر والمنتهى والبيان التوبة وكانه مبني على اشتراط العدالة وصرح جماعة من الاصحاب منهم الشهيدان انه يعتبر في الغارم ان يكون غير متمكن من قضاء دينه واستقرب العلامة في النهاية جواز الدفع اليه وان كان عنده ما يفي بدينه اذا كان بحيث لو دفعه يصير فقيرا وهو حسن لعموم الاية ويجوز ان يعطى من سهم الغارمين من جهل انه اعطى في الطاعة او المعصية واعلم ان الاصحاب قسموا الغارم قسمين احدهما المديون لمصلحة نفسه والثاني الغارم لاصلاح ذات البين واعتبروا في الاول الفقر دون الثاني ولم اعرف دليلا واضحا عليه **السابع** في سبيل الله ولا خلاف بين العلماء في ان لسبيل الله سهما من الزكوة والاشهر الاقرب انه يدخل فيه الغزاة ومعونة الحاج وقضاء الدين عن الحي والميت وبناء القناطر وجميع سبيل الخير والمصالح وخصه جماعة من الاصحاب بالجهاد وقيل غير ذلك **الثامن** ابن السبيل واختلف كلام الاصحاب في معنى ابن السبيل فقيل المنقطع بهم في الاسفار وقد جاءت رواية بانهم الاضياف يراد بهم من اضيف لحاجة الى ذلك وان كان له في موضع اخر غنى ويسار ونحوه قال ابن زهرة والشيخ في النهاية لكنه اسند ادراج الضيف الى قيل وقال الشيخ في المبسوط ابن السبيل هو المجتاز المنقطع به وقد روي ان الضيف داخل فيه وقد قيل في المسألة غير ذلك والخلاف في موضعين **الاول** هل يدخل في ابن السبيل المنشئ للسفر من بلده يعني مريد السفر منه المشهور بين الاصحاب العدم خلافا لابن الجنيد **الثاني** ظاهر الاكثر ان الضيف داخل في المعنى الذي ذكروا لابن السبيل وظاهر بعض عباراتهم غير ذلك والمشهور اعتبار الحاجة والسفر في الضيف ويحكى عن بعض الفقهاء انه ذكر في بعض فوائده عدم اشتراط الفقر والغربة فيه وقال العلامة ولم يذكر ابن الجنيد الضيف فهو الاقوى عندي لنا ان الضيف اذا كان مسافرا محتاجا دخل تحت ابن السبيل والا فلا وهو حسن ويعتبر في ابن السبيل الحاجة في السفر وان كان غنيا في بلده وهل يعتبر العجز عن التصرف في امواله ببيع ونحوه قيل نعم وقيل لا وفي اعتبار العجز عن الاستدانة وجهان اقربهما العدم ويشترط اباحة سفره عندهم لا اعلم فيه خلافا بينهم وهل يكفي مجرد الاباحة في جواز الاعطاء من سهمهم المشهور نعم وظاهر ابن الجنيد انه لا بد من كون السفر واجبا او مندوبا والمسألة محل تردد ولا يبعد ترجيح المشهور والظاهر انه لا يمنع منه نية اقامة العشرة كما قاله العلامة وابن ادريس لعدم زوال صدق الاسم لغة وعرفا خلافا للشيخ ولا يبعد جواز الدفع اليه في حال الاقامة وان امكن مريد السفر ما دام يصدق عليه اسم المسافر عرفا وظاهر الرواية انه يعطى مؤنة العود الى بلده وقال العلامة في التحرير يعطى ما يكفيه لذهابه وعوده ان قصد غير بلده وما يكفيه لوصوله الى بلده ان قصده ويمكن ان يقال ان اراد قضاء الحاجة التي قصدها في سفره ببلد اخر ثم العود الى بلده فمؤنة ذلك في قوة الرد الى بلده وظاهر الرواية انه لا يعطى من سهم ابن السبيل لو اراد الاقامة في غير بلده لطلب علم او حاجة اخرى وان كانت واجبة ويحكى عن بعضهم القول بجواز اعطائه لذلك ويشترط في المستحقين الايمان الا المؤلفة ويعطى غيرهم من سهم سبيل الله اذا لم يوجد لها مستحق من اهل الولاية فيه قولان اقربهما العدم كما هو مختار الفاضلين والاقرب انه لا يشترط العدالة كما هو مذهب جمهور المتاخرين وهو المنقول عن الصدوقين وسلار واشترط جماعة من الاصحاب منهم المرتضى العدالة واشترط المفيد كونه عارفا فقيها وفي الرسالة الغرية عارفا عفيفا ومنع ابن الجنيد من اعطاء شارب الخمر ومقيم على كبيرة واعتبر جماعة مجانبة الكبائر دون الصغائر ويعطى اطفال المؤمنين دون غيرهم من الكفار والمخالفين ويدفع الى وليه فان لم يكن له ولي جاز ان يدفع الى من يقوم بامره ويعتني بحاله كما صرح به العلامة ولا يبعد اشتراط الامانة فيمن يدفع اليه وحكم المجنون حكم الطفل وفسق آبائهم غير مانع من جواز الدفع اليهم ولو اعطي المخالف مثله اعاد عند الاستبصار ويشترط في المستحق ان لا يكون واجب النفقة على المالك كالابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا والزوجة والمملوك من سهم الفقراء **فروع الاول** استقرب الشهيد في الدروس جواز صرف الزكوة في توسعتهم وفيه نظر نعم ان كان عاجزا عن تحصيل ما يوجب توسعتهم جاز صرفها فيها **الثاني** الاقرب فيما عدا الزوجة والمملوك ممن تجب نفقته على غيره جواز اخذه الزكوة من غير من تجب نفقته عليه كما في المنتهى والدروس وقطع في التذكرة بعدم الجواز واما الزوجة فالظاهر عدم الجواز ولو كانت ناشزة فالاقرب عدم جواز الدفع اليها ايضا واما المملوك ففي جواز اخذه تردد وقطع الشهيد في الدروس والبيان بعدم اعطاء العبد وفي عدم اعطائه على القول بملكه اشكال وكذا على القول بعدم ملكه اذا كان فقيرا واذن له في الاخذ **الثالث** لو امتنع من وجبت النفقة عليه من الانفاق ولم يكن متمكنا من الاخذ منه ولو بالحاكم جاز الاعطاء في الجميع بلا خلاف **الرابع** يجوز دفع الزكوة الى الزوجة المتمتع بها لعدم وجوب الانفاق عليها وربما قيل بالمنع وهو ضعيف **الخامس** العيلولة من دون القرابة غير مانعة من اعطاء الزكوة ولا اعرف فيه خلافا بين علمائنا **السادس** يجوز اعطاء الزكوة لغير الجماعة المذكورين من الاقارب وارثا كان او لا والظاهر ان اعطاء الاقارب افضل كما يستفاد من بعض الروايات وفي بعض الروايات لا تعطين قرابتك الزكوة كلها ولكن اعطهم بعضا واقسم بعضا في سائر المسلمين **السابع** المنع مختص بالاعطاء من سهم الفقراء فلو كان من يجب نفقته عاملا او غازيا او غارما او مكاتبا

او ابن

او ابن السبيل جاز الدفع اليهم على ما قطع به الاصحاب ومنع ابن الجنيد من اعطاء المكاتب ويشترط في المستحق ان لا يكون هاشميا اذا لم يكن المعطي منهم
واذا كان المعطي هاشميا جاز اخذ الهاشمي منه وهم الان اولاد ابي طالب والعباس والحارث وابي لهب والمشهور ان تحريم الصدقة مختص باولاد هاشم خلافا
لابن الجنيد حيث ذهب الى تحريم الزكوة على بني المطلب ايضا ولو قصر الخمس عن كفايتهم جاز اعطاؤهم من الصدقات المفروضة واختلف الاصحاب في القدر
الذي جاز لهم اخذه في حال الاضطرار فقيل انه لا يتقدر بقدر وينسب في المختلف الى الاكثر وقيل لا يتجاوز قدر الضرورة واستقربه العلامة والشهيد في المنتهى
والدروس واختاره غير واحد من المتاخرين وهو اقرب ويجوز اعطاؤهم من المندوبة وهل حكم الكفارة حكم الزكوة المفروضة في عدم جواز اخذها فيه
وجهان اقربهما الجواز ويجوز اعطاء مواليهم بمعنى عتقائهم وقطع الاصحاب بانه يشترط العدالة في العامل على الزكوة ويتخير الامام بين الجعالة و
الاجرة للعامل ويجوز مع عدم التعيين واعطاؤه ما يراه والاقرب ان القادر على التكسب لمؤنته بصنعة او غيرها ليس بفقير ولو قصر تكسبه جاز له اخذ الزكوة
واختلفوا في تقدير الماخوذ فذهب الاكثر الى انه لا يتقدر بقدر بل يجوز ان يعطى ما يغنيه ويزيد على غناه وحكي عن بعض الاصحاب قول بان ذا الكسب
القاصر لا يزيد على كفايته وظاهر جماعة من الاصحاب ان موضع الخلاف في الكسب القاصر وظاهر المنتهى في موضع وقوعه في غيره ايضا والاقرب انه
لا يتقدر بقدر ويعطى صاحب الدار والخادم وكذا بعد الحاجة فرس الركوب وثياب التجمل بها ولو كانت دار السكنى تزيد عن حاجته بحيث يبلغ فيه الزيادة
مؤنته وعياله حولا وامكنه بيع الزيادة منفردة فهل يخرج بذلك عن حد الفقر فيه اشكال ولو كانت حاجته تندفع باقل منهما قيمة فهل يكلف بيعهما و
شراء الادون فيه نظر وقطع العلامة في التذكرة بالعدم وهو حسن لعموم النص وفي جواز اعطاء الفقير بدون البينة او الحلف اشكال نشأ من عدم
دليل دال عليه من نص او اجماع فلا يحصل اليقين بالبراءة ومن انه لم يعهد عنهم عليهم السلام شيئا من ذلك والظاهر انه لو كان لنقل وشاع والعلامة
في المنتهى ادعى الاجماع على جواز اعطاء العاجز اذا ادعى العجز عن الكسب اذا لم يعرف له اصل مال من غير بينة ولا اعرف خلافا في الجواز اذا كان المدعي
عدلا لكن التعويل على مجرد ذلك لا يخلو عن اشكال واما اذا كان فاسقا ففيه الخلاف من جهة اخرى وهي منع الفاسق من الزكوة والتعويل على الجواز
مشكل لانه لا يشترط التحقيق ان تحصيل العلم بالفقر غير معتبر والا لزم حرمان اكثر الفقراء وانتفاء ذلك معلوم من عادة النبي صلى الله عليه وآله و
الائمة عليهم السلام وكذا السلف وهل يكفي الظن الحاصل من الامارات او من دعواه مطلقا او يختص ذلك بصورة يكون عدلا واميناً مطلقا او عند تعذر
البينة ام لا بل يحتاج الى البينة او الحلف مطلقا او في بعض صور المسئلة لي توقف والمشهور بين المتاخرين انه يصدق مدعي الفقر في ادعاء تلف
ماله اذا عرف له اصل مال وذهب الشيخ في المبسوط الى انه يكلف بينة ونقل المحقق في الشرايع قولا بانه يحلف وقيل ان هذا القول منقول عن الشيخ
والمشهور انه يصدق في ادعاء الغرم اذا لم يكذبه الغريم وفيه خلاف وقيل موضع الخلاف الغارم لمصلحة نفسه اما الغارم لمصلحة ذات البين فلا
يقبل دعواه الا ببينة ولا يجب اعلام المستحق انها زكوة ولو لم يعلم فقره فيه خلاف بين الاصحاب ولو تعذر الارتجاع اجزأ ان كان الدافع الامام او
نائبه وان كان المالك فقيل لا ضمان عليه وقيل يجب عليه الاعادة وقال الفاضلان في المعتبر والمنتهى بسقوط الضمان مع الاجتهاد وثبوته مع عدمه و
المسئلة محل تردد ويجوز مقاصة الفقير بما عليه من الدين للمزكي والمراد بالمقاصة هنا اسقاط ما في ذمة الفقير للمزكي من الدين على وجه الزكوة و
قيل ان معنى المقاصة احتساب الزكوة على الفقير ثم اخذها مقاصة من دينه ويجوز ان يقضي عن الفقير ما عليه من الدين حيا وميتا وان كان
واجب النفقة وهل يشترط قصور تركة الميت عن الدين كالحي فيه قولان ولا يشترط الفقر في الغازي والعامل والمؤلفة ويسقط في الغيبة سهم الغازي
الا ان يجب الغزو وذكر جماعة من الاصحاب انه يسقط في الغيبة سهم العامل وجزم الشهيد في الدروس ببقائه مع تمكن الحاكم من نصبه وهو حسن لعموم
الاية

المقصد الرابع في كيفية الاخراج المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يجوز ان يتولاه المالك بنفسه او وكيله وذهب
جماعة من الاصحاب الى وجوب حملها الى الامام عليه السلام او نائبه وعلى هذا القول ففي الاجزاء بدون ذلك وجهان والمشهور جواز التولي بنفسه او
وكيله في زمان غيبة الامام وذهب المفيد وابو الصلاح الى وجوب حملها الى الفقيه المأمون وهو احوط وعلى المشهور فالحمل الى الفقيه
مستحب ولو طلبها الامام وجب حملها اليه ولو فرقها والحال هذه ففي الاجزاء قولان ولعل الاقرب عدم الاجزاء ولا يبعد انسحاب الحكم في الفقيه ولا يجب البسط
على الاصناف بل يجوز تخصيص جماعة من كل صنف او صنف واحد بل شخص واحد من بعض الاصناف وان كثرت ولا اعرف في ذلك خلافا بين اصحابنا
وذكر جماعة من الاصحاب استحباب بسطها على الاصناف واعطاء جماعة من كل صنف وهو غير واضح الدليل ويستحب تخصيص اهل الفضل على غيرهم وتفضيل
من لا يسأل على الذي يسأل وتفضيل الاقارب ويستحب صرف صدقة المواشي الى المتجملين وصرف غيرها الى الفقراء المدقعين ويجوز ان يعطى
غناه دفعة وفي تحريم حملها عن بلدها مع وجود المستحق فيه قولان والاقرب الجواز مطلقا ويستحب صرفها في بلد المال ويجوز دفع العوض في
بلدها ويدعو الامام والساعي اذا قبضها والاصح عدم الوجوب على الساعي والفقيه والاقرب عدم وجوب الدعاء على المستحق ويستحب الدعاء للجميع و
يجوز بلفظ الصلوة وغيره والقول بتعين لفظ الصلوة ضعيف قال في التذكرة انه ينبغي ان يقول في الدعاء
آجرك الله بما اعطيت وجعله لك طهورا وبارك الله لك فيما ابقيت واختلف الاصحاب في اقل ما يعطى الفقير ففي المقنعة والمرتضى انه خمسة دراهم
فصاعدا وعن ابن بابويه خمسة دراهم من الورق او نصف مثقال من العين وقال الشيخ في النهاية والمبسوط اقل ما يعطى الفقير من الزكوة خمسة دراهم
او نصف دينار وهو اقل ما يجب في النصاب الاول فاما ما زاد على ذلك فلا باس ان يعطى كل واحد ما يجب في نصاب وقيل اقل ما يجزي من الزكوة درهم

كتاب الزكوة

وعن سلار اقل ما يجب في نصاب وقيل بجواز القليل والكثير ولا حد تحديد وهو المشهور بين المتاخرين وهو اقرب والتقدير من كلام الاصحاب
التقدير انه على سبيل الوجوب في بعض عباراتهم كالصريح في ذلك لكن العلامة ذكر ان ذلك على سبيل الاستحباب حتى نقل الاجماع عليه لو عدم المستحق
وجبت الوصية بها عند حضور الوفاة ولا خلاف بين الاصحاب في صحة عزلها عند عدم المستحق واختلفوا في ذلك مع وجوده على قولين ولعل
الصحة اقرب والمراد بالعزل تعيينها في مال خاص ومقتضى ذلك كونها امانة في يده لا يضمن عند التلف الا مع التفريط او تاخير الدفع مع التمكن من
ايصالها الى المستحق وذكر الشهيد انه ليس له ابدالها بعد العزل في وجه وبه قطع الاصحاب لا اعلم حجة عليه مع ان بعض الروايات يدل على جواز التبدل
والنماء المتصل تابع لها دون المنفصل خلافا لبعضهم ويجب النية عند الدفع الى المستحق او الامام او الساعي وشرط في الصحة تعيينها وتعيين الفقير
القربة ولا يعتبر اكثر من ذلك على الاقوى والاحوط ان ينوي المالك عند الدفع الى الوكيل او الساعي او الحاكم واحد الثلثة عند الدفع الى المستحق
ويكفي نية المالك عند الدفع الى الساعي او الحاكم على ما صرح به الفاضلان وغيرهما ولو نوى الحاكم او الساعي عند الدفع الى المستحق ولم ينو
المالك فقيل ان اخذت كرها اجزأت بخلاف ما اذا اخذت طوعا وقيل بالاجزاء في الصورتين واذا نوى المالك عند الدفع الى الوكيل ولم ينو الوكيل
عند الدفع الى المستحق قال الشيخ والفاضلان انه يجزي وظاهر كلام العلامة في التذكرة انه مشعر بالاتفاق واذا نوى الوكيل عند الدفع الى المستحق ولم
ينو الموكل قال الشيخ والمحقق لم يجز وقال العلامة ومن تاخر عنه بالاجزاء ولو مات من اعتق من الزكوة ولا وارث له فالاكثر على ان ميراثه لارباب الزكوة
وقيل ان ميراثه للامام واختاره العلامة في القواعد وولده في الشرح والاول اقرب لموثقة عبيد بن زرارة لكن الرواية تدل على اختصاص الفقراء به
وقال بعض اصحابنا المتاخرين الاحوط صرف ذلك الى الفقراء خاصة لانهم من ارباب الزكوة وفي حال الغيبة يختصون بما هو للامام ممن لا وارث له
فيكون الصرف اليهم مجزيا على القولين وهو حسن واجرة الكيل والوزن على المالك على الاشهر الاقرب خلافا للشيخ في موضع من المبسوط والمشهور بين
الاصحاب انه يكره التملك لما يتصدق به اختيارا ولا كراهة في الميراث وشبهه ولو احتاج الى ثمنها زالت الكراهة

المقصد الخامس في زكوة
الفطر يجب عند هلال شوال اخراج صاع واختلف الاصحاب فيما يجب اخراجه في الفطرة فعن جماعة منهم ابنا بابويه انها صاع من احد الاجناس الاربعة
وقال المرتضى في جمله انه افضل اقوات اهل الامصار على اختلاف اقواتهم من التمر والزبيب والحنطة والشعير والاقط واللبن وزاد المفيد الارز ونقل في الخلاف
الاجماع على اجزاء صاع من الاجناس السبعة والاشهر ان يخرج اغلب الاشياء على قوته حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا او سلتا او ذرة وجعل بعض الفقهاء
المعتبر الاقتصار على الاجناس الخمسة يعني الاجناس الاربعة والاقط ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار والذي يحصل من الاخبار الصحيحة اجزاء الاجناس الستة
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والاقط والذرة والاقرب الاشهر انه لا يجوز اخراج صاع واحد من جنسين والاشهر وجوب اخراجها الى مستحق زكوة المال
ظاهر المفيد في المقنعة اختصاصها بالفقراء وفي جواز دفعها الى المستضعفين قولان ويشترط في الوجوب التكليف فلا يجب على الصبي والمجنون والحرية
فلا يجب على المملوك ولو ملك المملوك عبدا على القول بملكه ففي وجوب فطرته على مولى العبد او سقوطها عنهما وجهان وفي التذكرة العبد لا يجب عليه
ان يؤدي عن نفسه ولا عن زوجته سواء قلنا انه يملك او لا قلنا وهو حسن ان عالهما المولى او كان العبد فقيرا واما مع عدم الامرين فالحكم لا يخلو عن
اشكال ولو تحرر بعض المملوك ففي وجوب الفطرة عليه بالنسبة او سقوطها عنه وعن المولى قولان وفي الحجة من الجانبين نظر وعلى ما ذكره ابن بابويه من
وجوب فطرة المكاتب على نفسه ان لم يتحرر منه شيء فالوجوب هنا اولى ولو قيل يجب عليه الفطرة ان ملك ما يجب فيه الزكوة كان قويا اعمالا بعموم الادلة
وفي اشتراط الغنى في وجوب الفطرة قولان والاكثر على الاشتراط وقال ابن الجنيد يجب على من فضل من مؤنته ومؤنة عياله ليومه وليلته صاع و
نقله الشيخ في الخلاف عن اكثر اصحابنا واختلفوا في معنى الغنى المقتضي لوجوب الفطرة على اقوال والصحيح ان الغني من ملك قوت السنة له ولعياله
فعلا او قوة وهو مختار جماعة من الاصحاب منهم الفاضلان وهل يعتبر ان يملك مقدار زكوة الفطرة زيادة على قوت السنة فيه قولان ويجب اخراج
الزكوة عنه وعن كل من يعوله وجوبا او تبرعا مسلما كان المعال او كافرا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا والمشهور ان المعتبر صدق العيلولة عند هلال العيد و
كلام الفاضلين دال على كون ذلك اتفاقيا بين الاصحاب لكن جماعة منهم ذهبوا الى ان وقت وجوب الفطرة يوم العيد قبل صلوة العيد وعلى
ظاهر هذا القول فالظاهر اعتبار صدق العيلولة في ذلك الوقت ويجب الاخراج عن الضيف ايضا واختلفوا في مقدار الضيافة المقتضية لذلك فعن
المرتضى والشيخ في الخلاف طول الشهر وعن المفيد النصف الاخير من الشهر واجتزأ ابن ادريس بليلتين من اخره واليه ذهب العلامة في المختلف وفي التذكرة
المعتبر اخر ليلة من الشهر بحيث يهل هلال شوال وهو في ضيافته وعن جماعة من الاصحاب الاكتفاء بالعشر الاواخر والاشهر بين المتاخرين الاكتفاء
بما يخرج من الشهر بحيث يهل الهلال وهو في ضيافته والمسئلة محل اشكال ويحتمل قويا اعتبار صدق العيلولة عرفا في وقت تعلق الوجوب كما هو الحكمة
بها في الاخبار لكن معرفة ذلك وضبطه لا يخلو من اشكال وهل يشترط الاكل عند المضيف فيه قولان قال ابن ادريس يجب ان يخرج المضيف عن ضيفه
ويجب ان يخرج الضيف عن نفسه حكاه المحقق في المختلف ثم قال بعد كلامه والتحقيق ان نقول ان كان المضيف موسرا وجب عليه ان يخرج عن ضيفه
ولا يجب على الضيف ان يخرج عن نفسه سواء اخرج المضيف عنه ام لا وان كان معسرا وجب على الضيف ان يخرج عن نفسه واحتمل بعضهم السقوط
هنا مطلقا لاعسار المضيف وعيلولة الضيف والترجيح للقول بوجوبها على الضيف نفسه هنا ويجب الاخراج عن المولود اذا ادرك غروب الشمس
ليلة العيد والمتجدد في ملكه كذلك ولو كان بعد الهلال لم يجب ولو بلغ قبل الهلال او اعتق قبل غروب الشمس ليلة العيد او اسلم او عقل من جنونه

او استغنى وجب الاخراج واستحب بعده ما لم يصل العيد والظاهر اتفاق العلماء على وجوب اخراجها عن الزوجة في الجملة وقد وقع الخلاف في موضعين
احدهما اذا لم يكن واجب النفقة على الزوج كالناشزة والصغيرة وغير المدخول بها مع عدم التمكين فالاشهر الاقرب عدم الوجوب الا مع العيلولة
ثم عاد ذهب ابن ادريس الى الوجوب مطلقا حتى في المنقطعة وثانيهما اذا لم يعلها الزوج وكانت واجبة النفقة عليه وظاهر الاكثر الوجوب وقيل لا يجب
الا مع العيلولة واختاره بعض المتأخرين وهو متجه والاكثر على وجوب فطرة العبد المكاتب على المولى مطلقا وقيل لا يجب الفطرة الا مع العيلولة
وهو متجه واختلفوا في العبد الغائب الذي لا يعلم حياته هل يجب فطرته على المولى ام لا فذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ والفاضلان في المختلف و
المعتبر والمنتهى الى عدم الوجوب خلافا لابن ادريس والعمل بقوله احوط ويسقط الفطرة عن الزوجة الموسرة والضيف الغني بالاخراج عنه عند اكثر الاصحاب
ونقل عن ظاهر ابن ادريس ايجاب الفطرة على الضيف والمضيف وهو احوط واختلفوا في الزوجة الموسرة اذا كان زوجها معسرا هل يجب الفطرة عليها
فيه اقوال والمتجه القول بوجوبها على الزوجة في الفرض المذكور مطلقا سواء اسقطت عنه نفقة الزوجة ام لا وسواء تكلف اعالتها ام لا زوجة الموسرة
ام لا والظاهر ان القريب لا يجب فطرته على قريبه الا مع العيلولة ونقل عن الشيخ انه قال الابوان والاجداد والاولاد الكبار اذا كانوا معسرين كانت نفقتهم
وفطرتهم عليه وزكوة المملوك عليهما اذا عالاه او لم يعله احد عند اكثر الاصحاب ونقل في الدروس قولا بعدم الوجوب وقال ابن بابويه لا فطرة
عليهم الا ان يكمل لكل واحد منهم راس تام استنادا الى ما رواه عن زرارة باسناد صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عبد بين قوم فيه زكوة
الفطرة قال اذا كان لكل انسان راس فعليه ان يؤدي عنه فطرته وان كان عدة العبيد وعدة الموالي سواء وكانوا جميعا فيهم سواء ادوا زكوتهم لكل
واحد منهم قدر على حصته وان كان لكل انسان منهم اقل من راس فلا شيء عليهم ولا يبعد المصير الى مقتضى هذه الرواية لموافقتها للاصل وسلامتها
عن المعارض والافضل التمر على الاقرب ويجوز اخراج القيمة السوقية وظاهر الاكثر وصرح بعضهم جواز اخراج القيمة من الدراهم وغيرها وبهذا التعميم
صرح الشيخ في المبسوط فقال يجوز اخراج القيمة من احد الاجناس التي قدرناها سواء كان الثمن سلعة او حبا او خبزا او ثيابا او دراهم او شيئا له ثمن
بقيمة الوقت ولم يذكر ابن ادريس سوى النقدين فظاهره التخصيص بهما والاحتياط في عدم التعدي عنهما ولو قلنا بالجواز فهل يجوز اخراج نصف صاع
بساوي؟ قيمته لصاع من جنس اخر ادون قيمة منه فيه قولان اقربهما عدم الاجزاء كما هو مختار الشهيد في البيان ولو باعه على المستحق بثمن المثل او اكثر
ثم احتسب الثمن قيمة عن جنس من الاجناس اجزأ ان اجزنا احتساب الدين هنا كالمالية والمشهور انه لا تقدير في عوض الواجب بل يعتبر قيمة السوق وقت
الاخراج لان ذلك هو المتبادر من اعطاء القيمة وقدر قوم بدرهم واخرون باربعة دوانيق ويجوز تقديمها قرضا في رمضان واحتسابه عن الفطرة في وقت
وجوبها والاقرب جواز تقديم اخراج الفطرة في شهر رمضان اوله كما قال الشيخ وابنا بابويه وغيرهم واختلف الاصحاب في وقت وجوب الفطرة فذهب
جماعة الى ان وقت وجوبها طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر وقال اخرون انها يجب بغروب الشمس من اخر يوم من شهر رمضان وتاخيرها الى قبل صلوة
العيد افضل على الاشهر الاقرب واختلفوا في اخر وقتها فذهب الاكثر الى ان اخره صلوة العيد وقيل اخره زوال الشمس واستقرب العلامة في
المنتهى جواز تاخيرها عن الصلوة وتحريم التاخير عن يوم العيد وهو اقرب واذا عزل الفطرة اخرجها الى المستحق وان خرج وقتها والمراد بالعزل تعيينها
في مال مخصوص والاقرب انه مع العزل يخرجها اداء بعد خروج الوقت كما هو ظاهر الاصحاب وعن بعض المتأخرين التنازع فيه وان لم يعزلها وخرج
وقتها فقيل يسقط وقيل يجب قضاء وقيل اداء والاول لا يخلو عن قوة والاحتياط في الاتيان بها بعده وفيها من غير تعرض للاداء والقضاء قالوا و
يضمن لو عزل وتمكن ومنع ولا يضمن مع عدم المكنة قالوا ولا يجوز حملها الى بلد اخر مع وجود المستحق ويجوز مع عدمه ولا ضمان والافضل ان يتولى
الاخراج الامام او نائبه الفقيه والمشهور انه لا يجوز ان يعطى الفقير اقل من صاع والقول باستحباب ذلك اقرب ويجوز ان يعطى غناه دفعة ويستحب
اختصاص القرابة بها ثم الجيران

كتاب الخمس

وهو واجب في غنائم دار الحرب حواها العسكر ام لا اذا لم يكن مغصوبا وفي
المعادن كالذهب والفضة والرصاص والياقوت والزبرجد والكحل والعنبر والقير والنفط والكبريت بعد المؤونة واختلف الاصحاب في اعتبار النصاب
حتى نقل ابن ادريس اجماع الاصحاب عليه واعتبر ابو الصلاح بلوغ قيمته دينارا واحدا ورواه ابن بابويه في المقنع والفقيه وقال الشيخ في النهاية
ومعادن الذهب والفضة لا يجب فيها خمس الا اذا بلغت الى القدر الذي يجب فيها الزكوة واختاره جمهور المتأخرين وهو اقرب والظاهر من اطلاق الادلة انه
لا يعتبر في النصاب الاخراج دفعة بل لو اخرج في دفعات متعددة ضم بعضها الى بعض واعتبر النصاب من المجموع وان تخلل بين المرتين الاعراض والاهمال وقال
العلامة في المنتهى يعتبر النصاب فيما اخرج دفعة او دفعات لا يترك العمل بينها ترك اهمال فلو اخرج دون النصاب وترك العمل مهملا له ثم اخرج دون النصاب
وكمل نصابا لم يجب عليه شيء ولو بلغ احدهما نصابا اخرج خمسه ولا شيء عليه في الاخر اما لو ترك العمل لا مهملا بل لاستراحة مثلا او لاصلاح الالة وطلب
الاكل وما اشبهه فالاقرب وجوب الخمس اذا بلغ المنضم النصاب ثم يخرج من ?? وكذا لو اشتغل بالعمل فخرج من المعدن تراب او شبهه
ولا اعلم دليلا صالحا يدل على ما ذكره ولا يشترط في النصاب اتحاد المعدن ولو اشترك جماعة في استخراج المعدن اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصابا
ويجب الخمس ايضا في الكنوز الماخوذة في دار الحرب مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا او في دار الاسلام ولم يكن عليه اثره والباقي له والمراد بالكنز
المال المذخور تحت الارض والاصحاب قطعوا بان النصاب معتبر في وجوب الخمس في الكنز ويدل عليه النص الصحيح وصرح العلامة في المنتهى بان عشرين
مثقالا معتبر في الذهب وفي الفضة يعتبر فيها مائتا درهم وما عداه يعتبر قيمته باحدهما وهو الصحيح كما هو المستفاد من الرواية وجماعة من الاصحاب

كتاب الخمس

افتقروا على ذكر نصاب الذهب ولعل ذلك من باب التمثيل لا الحصر وقد صرح في المنتهى بان المعتبر النصاب الاول فما زاد عليه يجب فيه الخمس قليلا كان
او كثيرا واستشكله بعض المتأخرين واعلم ان الكنز اذا وجد في دار الحرب فقد قطع الاصحاب بانه لواجده بعد الخمس سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا وهو
متجه لان الاصل في الاشياء الاباحة والتصرف في مال الغير انما يحرم اذا ثبت كونه ملكا لمحترم ولم يثبت ولم يتعلق به نهي فيكون باقيا على الاباحة الاصلية
وان وجد في دار الاسلام في ارض مباحة بان يكون في ارض موات او خربة باد اهلها ولم يكن عليه اثر الاسلام فهو مثل الاول حكما وحجة ولو كان عليه سكة
الاسلام واختلف فيه الاصحاب فذهب جماعة منهم الى ان حكمه كالسابق وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لقطة واختاره اكثر المتأخرين والاول اقرب
ولو كان المكنوز في مبيع فالمشهور انه يجب تعريفه البائع القريب والبعيد ولا اعرف حجة عليه اذا احتمل عدم جريان يده عليه قالوا وحيث يعرفه البائع يدفع
اليه من غير بينة ولا وصف وفي حكم البائع من انتقل عنه بغير البيع من اسباب الملك وان لم يعرفه البائع فهو للمشتري ولو اشترى دابة فوجد في جوفها
شيئا يجب تعريفه البائع فان عرفه فهو له وان جهله فهو للمشتري لصحيحة علي بن جعفر وظاهر الرواية عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره والمستفاد
من الرواية انه لا يجب تتبع من جرت يده على الدابة من الملاك قالوا ويجب فيه الخمس ولا اعرف حجة عليه ويجب الخمس في الغوص كالجوهر والدرر ويعتبر فيه النصاب
واختلفوا في تقديره فالاكثر على انه دينار واحد وقيل انه عشرون دينارا والاول اقرب وفي المنتهى لا يعتبر في الزائد نصاب اجماعا ولو اشترك في الغوص
جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل واحد منهم نصابا ولو اخذ من البحر شيء بغير غوص فلا خمس والعنبر ان اخذ بالغوص فله حكمه بخلاف ما اخذ من وجه الماء والظاهر
اتفاقهم على وجوب الخمس فيه واختلفوا في مقدار نصابه فذهب الاكثر الى انه ان اخرج بالغوص روعي فيه مقدار دينار كما في الغوص وان اخذ من وجه الماء
او من الساحل كان له حكم المعادن وعن المفيد في المسائل الغرية ان نصابه عشرون دينارا وظاهر الشيخ في النهاية عدم اعتبار النصاب فيه ولعل الاقرب
المشهور بين الاصحاب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤنة سنته له ولعياله من ارباح التجارات والصناعات والزراعات ونسبه في المعتبر الى كثير من علمائنا و
في المنتهى الى علمائنا اجمع والاخبار الدالة على وجوب الخمس في الارباح مستفيضة لكن المستفاد من اخبار متعددة انه مختص بالامام عليه السلام والمستفاد من كثير
منها انهم عليهم السلام اباحوه لشيعتهم والقول بكونه مخصوصا بالامام عليه السلام غير معروف بين المتأخرين لكن لا يبعد ان يكون كلام ابن الجنيد ناظرا اليه وانه مذهب
القدماء والاخباريين ولا يبعد ان يكون قول جماعة من القدماء الذين ذهبوا الى تحليل الخمس مطلقا في حال الغيبة ناظرا اليه وحيث لم يثبت اجماع
على خلافه ودلت الاخبار عليه من غير معارض فلا وجه لرده بمجرد اشتهار خلافه بين المتأخرين والاخبار الدالة على انهم عليهم السلام اباحوا الخمس مطلقا او
النوع المذكور منه كثيرة ذكرناها في الذخيرة والمشهور بين الاصحاب وجوب الخمس في جميع انواع التكسب من صناعة وتجارة وزراعة وغير ذلك عدا الميراث
والصداق والهبة والهدية ايضا وكثير من الاخبار الدالة على الخمس في هذا النوع شامل بعمومها للكل ومذهب الاصحاب ان الخمس انما يجب في الارباح و
الفوائد اذا فضلت عن مؤنة السنة له ولعياله وفي المنتهى انه قول علمائنا اجمع ويستفاد من الاخبار ان الخمس بعد مؤنة الرجل لنفسه ولعياله واما اعتبار السنة
فقد ادعى اجماع الاصحاب عليه ابن ادريس والعلامة ولم اعرف خبرا يدل عليه صريحا او ظاهرا الذي ذكره حيث نسب اعتبار السنة الكاملة الى علمائنا
انه لا يكتفى بالظن في التاسع عشر كما في الزكوة وهو مستقرب الشهيد في الدروس وذكر غير واحد من الاصحاب ان المراد بالمؤونة هنا ما ينفقه على نفسه وعياله
الواجبي النفقة وغيرهم كالضيافة والهدية والصلة لاخوانه وما ياخذه الظالم منه قهرا او بمصانعة اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر او كفارة ومؤنة التزويج
وما يشتريه لنفسه من دابة وامة وثوب ونحوها ويعتبر في ذلك ما يليق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ولو استطاع للحج عزم
نفقته من المؤن وصرح في الدروس بان الدين السابق والمقارن للحول مع الحاجة من المؤن وظاهرهم ان ما يستثنى انما يستثنى من ربح عامه وصرح
بعضهم فلو استقر الوجوب في مال يمضي الحول لم يستثن ما يجدد من المؤن ولو ترك الحج اختيارا فهل يستثنى مؤنة الحج فيه نظر واختار بعضهم الاستثناء و
الحق بعضهم سفر الطاعة كالزيارات والحج المندوب بالواجب ولو كان له مال اخر لا خمس فيه ففي احتساب المؤنة منه او من ربح المكتسب او منهما بالنسبة
اوجه اجودها الثاني والاحتياط في الاول والظاهر انه يجبر خسران التجارة والصناعة والزراعة بالربح في الحول الواحد وفي الدروس ولو وهب المال في اثناء
الحول او اشترى بعين جملة لم يسقط ما وجب وهو جيد وادخل في المنتهى في الاكتساب زيادة قيمة ما غرسه او زيادة نماء فاوجب فيها بخلاف ما لو زادت
قيمته السوقية من غير زيادة فيه ومنهم من اوجب في زيادة القيمة ايضا وهل يكفي ظهور الربح في امتعة التجارة ام يحتاج الى الانضاض والبيع فيه وجهان
ولعل الثاني اقرب وذكر الشيخ ومن تبعه وجوب الخمس في ارض الذمي اذا اشتراها من مسلم ولم يذكر ذلك كثير من المتقدمين وظاهرهم سقوط الخمس فيه
ومال اليه بعض المتأخرين وفي المسئلة تردد وقال في المعتبر الظاهر ان مراد الاصحاب ارض الزراعة لا المساكن وجزم الشهيد الثاني بتناوله لمطلق
الارض وذكر الشيخ وجماعة من الاصحاب انه يجب الخمس في الحلال المختلط بالحرام ولا يتميز الحلال من الحرام ولا يعرف صاحبه ولا قدره ويحل الباقي بعد
اخراج الخمس ولم يذكره جماعة من القدماء ولعل مستند الاول روايتان ضعيفتان غير دالتين على خصوص المقصود بل احديهما مشعرة بان مصرفه
مصرف الصدقات ويظهر من الشهيد في البيان نوع تردد فيه وقال بعض المتأخرين والمطابق للاصول وجوب عزل ما يتيقن انتفاؤه عنه والتفحص عن
صاحبه الى ان يحصل الياس عن العلم به فيتصدق به على الفقراء كما في غيره من الاموال المجهولة المالك وقد ورد بالتصدق بما هذا شانه روايات
كثيرة مؤيدة بالاطلاقات المعلومة وادلة العقل فلا باس بالعمل بها ان شاء الله ولو عرف المالك خاصة صالحه وان ابى قال في التذكرة دفع اليه خمسه لان
هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال وفيه تامل ولا يبعد الاكتفاء بما يتيقن انتفاؤه عنه والاحوط دفع اليه ما يحصل به اليقين بالبراءة وان

مات المالك دفع الى الوارث فان لم يجد له وارثا فهو في مصرف ميراث من لا وارث له ولو عرف المالك خاصة دون المال فالمحتمل التصدق به على ارباب الزكوة
مع الياس من المالك سواء كان بقدر الخمس ام لا وقيل يجب اخراج الخمس ثم التصدق بالزائد في صورة الزيادة واحتمل بعضهم كون مصرف الجميع مصرف
الخمس ولو لم يعلم التعيين لكن علم انه زائد على الخمس فالاحوط ان يخرج ما يتيقن به البراءة او يغلب على ظنه ويحتمل قويا الاكتفاء باخراج ما يتيقن انتفاؤه
ولو لم يعلم المتعين لكن علم انه انقص من الخمس فالامر فيه كذلك وعن بعضهم احتمال الخمس في هذه الصورة ولو تبين المالك بعد اخراج الخمس والصدقة ففي الضمان
وعدمه وجهان ولا فرق فيما ذكرنا بين كون المختلط مكتسبا او ميراثا كما صرح به العلامة والشهيد والظاهر ان حكم الصلة والهدية ايضا كذلك ولا يعتبر
الحول في الخمس فيما عدا الارباح بلا خلاف في ذلك بينهم واما الارباح فالمشهور بين الاصحاب عدم اعتبار الحول فيها بمعنى وجوب الخمس فيما علم زيادته على
مؤنة السنة وجوبا موسعا من حين ظهور الربح ولا التاخير الى انقضاء الحول بل له التقديم والتاخير احتياطا للمكتسب لاحتمال زيادة مؤنته بتجدد
العوارض التي لم يثق فيها كتجدد ولد او مملوك او زوجة او حصول غرامة او خسارة او غير ذلك وظاهر ابن ادريس عدم مشروعية الاخراج قبل تمام الحول
وقال بعض الاصحاب في الربح المتجدد في اثناء الحول يحسب فيضم بعضها الى بعض ويستثنى من المجموع المؤنة ثم يخمس الباقي وهو حسن وكلام الشهيد مشعر
به وكلام الشهيد الثاني وغيره دال على ان اعتبار الحول من حين ظهور الربح وظاهر الدروس انه يعتبر من حين الشروع في التكسب واستفادة هذه النما
من النصوص مشكل **المقصد الثامن** في قسمة الخمس والبحث في موضعين **احدهما** في كيفية القسمة والمشهور بين اصحابنا
انه يقسم ستة اقسام ثلثة للامام عليه السلم وثلثة لليتامى والمساكين وابناء السبيل ونسبه الشيخ الطبرسي الى اصحابنا قال ورووه ذلك الطبرسي عن علي
ابن الحسين بن العلبة ومحمد بن علي الباقر ونقل المرتضى وابن زهرة اجماع الفرقة عليه وعن بعض اصحابنا يقسم خمسة اقسام سهم الله لرسوله عليه السلم
وسهم لذي القربى لهم والثلاثة الباقية لليتامى وابن السبيل ولعل الاقرب الاول **وثانيهما** في المراد بذي القربى فالمشهور بين الاصحاب
ان المراد به الامام ع فله النصف من الخمس سهمان وراثة من النبي عليه السلم وسهم اصالة ونقل السيد المرتضى عن بعض اصحابنا ان سهم ذي القربى لا
يختص بالامام ع بل هو لجميع قرابة الرسول صلى الله عليه وآله من بني هاشم قال العلامة في المختلف ورواه ابن بابويه في المقنع ومن لا يحضره الفقيه
وهو اختيار ابن الجنيد واعلم ان الاية الشريفة انما تضمنت ذكر مصرف الغنائم خاصة لكن المشهور بين الاصحاب الحكم بتساوي الانواع في المصرف بل ظاهر
المنتهى والتذكرة ان ذلك متفق عليه بين الاصحاب والذي يقتضيه الدليل خروج خمس الارباح عن هذا الحكم واختصاصه بالامام عليه السلم واما المعدن
والكنز والغوص فللتامل والنظر فيها مجال ولعل الاقرب القول بجميع كون المذكورات له عليه السلم وهذا يناسب القول بكون مطلق المعادن والبحار
له عليه السلم والمشهور بين الاصحاب انه يعتبر في الطوائف الثلثة انتسابهم الى عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وآله وحكي عن ابن الجنيد انه قال
اما سهام اليتامى والمساكين وابن السبيل وهي نصف الخمس فاهل هذه الصفات من ذوي القربى وغيرهم من المسلمين اذا استغنى عنها ذوو القربى لا يخرج
من ذوي القربى ما وجد فيهم محتاج اليها الى غيرهم والاول اقرب واكثر اصحابنا على المنع من اعطاء بني المطلب من الخمس وفيه خلاف لابن الجنيد والمفيد
في الرسالة الغرية والمشهور بين الاصحاب اشتراط كون الانتساب الى عبد المطلب بالابوة فلو كانت امه هاشمية وابوه من غير الهاشميين منع منه وخالف
في ذلك السيد المرتضى فاجاز اعطاؤه منه والمسئلة محل تردد واشترط العلامة في مستحق الخمس الايمان وتردد فيه بعضهم وهو في موضعه واختلف
الاصحاب في جواز تخصيص النصف الذي لا يختص بالامام بطائفة من الطوائف الثلث فالمشهور بين المتاخرين الجواز وظاهر الشيخ في المبسوط المنع
وعن ابي الصلاح انه يجب اخراج شطر الخمس للامام والشطر الاخر للطوائف الثلثة لكل صنف ثلث الشطر وقول الشيخ لا يخلو عن قوة والمشهور بين
الاصحاب ان الامام يقسم الخمس على الاصناف بقدر الكفاية والفاضل للامام والمعوز عليه وخالف فيه ابن ادريس فقال لا يجوز له ان ياخذ فاضل نصيبهم
ولا يجب عليه اكمال ما نقص لهم وتوقف فيه العلامة في المختلف وهو في موقعه ويعتبر الفقر في اليتيم عند جماعة من الاصحاب وذهب الشيخ وابن
ادريس الى عدم اعتبار ذلك وهو اقرب ويعتبر في ابن السبيل الحاجة عند بلده وقد مر الكلام فيه سابقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة
الى انه لا يجوز نقل الخمس مع وجود المستحق فيضمن وجوز ابن ادريس النقل مع الضمان واختاره الشهيد الثاني وهو قوي **تتمة**
الانفال تختص بالامام عليه السلم بالانتقال من النبي صلى الله عليه وآله وهي كل ارض موات سواء ماتت بعد الملك ام لا ولعل المرجع في معرفة
الموات الى العرف وعرفه بعضهم بانه ما لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع
وكل ارض اخذت من الكفار من غير قتال سواء انجلى اهلها او سلموها طوعا ورؤس الجبال وبطون الاودية والاجام وظاهر كلام الاصحاب اختصاص
هذه الثلثة بالامام عليه السلم من غير تقييد وقال ابن ادريس ورؤس الجبال وبطون الاودية والاجام التي ليست في املاك المسلمين بل التي كانت
مستاجمة قبل فتح الارض والمعادن التي في بطون الاودية التي هي ملكه وكذلك رؤس الجبال فاما ما كان من ذلك في ارض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقه
عليه السلم بل ذلك في الارض المفتوحة عنوة والمعادن التي في بطون الاودية مما هي له ورده الشهيد الثاني بانه يفضي الى التداخل وعدم الفائدة في ذكر
اختصاصه بهذين النوعين ويظهر من المحقق الميل الى قول ابن ادريس والمسئلة محل تردد فيمكن ترجيح المشهور نظرا الى كثرة الروايات الواردة
به وان لم يكن شيء منها نقي السند ويمكن ترجيح القول الاخر قصرا للحكم المخالف للاصل على القدر المتيقن ومن الانفال صفايا الملوك وقطائعهم
غير المغصوبة وفسر الصفايا بما ينقل من المال ويحول والقطائع بالارض قال في المعتبر ومعنى ذلك اذا فتحت ارض من اهل الحرب فما كان يختص به

كتاب الخمس

ملكهم فاما ليس يغصب من مسلم يكون للامام كما كان للنبي صلى الله عليه وآله ومثله في المنتهى ويظهر من المدارك نوع اشعار بالاختصاص بالارضين ورواية
حماد بن عيسى ومضمرة سماعة يقتضيان التعميم ويصطفي الامام من الغنيمة ما شاء قبل القسمة كثوب فاخر وجارية ودابة ونحوها وعد جماعة من الاصحاب كالشيخ
والمرتضى واتباعهما من الانفال الغنيمة من قاتل بغير اذن الامام عليه السلم وادعى ابن ادريس الاجماع عليه وقوى العلامة في المنتهى مساواتها لغنيمة بغير اذن الامام
لما يغنم باذنه ومن الانفال ميراث من لا وارث له نسبه في المنتهى الى علمائنا اجمع ويدل عليه بعض الروايات الصحيحة وغيرها وعد الشيخان المعادن من الانفال
وهو قول الشيخ ابي جعفر الكليني وشيخه علي بن ابراهيم بن هاشم وسلار واستوجه المحقق عدم اختصاص ما يكون في ارضه لا يختص بالامام عليه السلم ويدل
على قول الشيخين موثقة اسحق بن عمار والترجيح للعمل بها لكونها معتبرة وقد عمل بها جماعة من القدماء وحكي عن المفيد انه عد البحار ايضا من الانفال وهو قول
الكليني ولم اعرف لذلك مستندا ثم الامام ان كان ظاهرا يتصرف فيما اختص به من الخمس والانفال كيف شاء ولا يجوز لغيره التصرف في حقه الا باذنه واذا تصرف
احد في شيء من ذلك باذن الامام عليه السلم بمقاطعة اياه على حصة معلومة كان عليه اداءها فالمطلع عليه يحل له الباقي وان كان الامام غائبا ففي الاباحة لنا خاصة
دون غيرنا من المخالفين للشيعة المناكح والمساكن والمتاجر والمراد بالمناكح الجواري التي تسبى من دار الحرب فانه يجوز شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها
للامام عليه السلم اذا غنمت من غير اذنه عند الاكثر وفي الدروس لعموم ذلك من باب تبعيض التحليل بانه لا تحليل للحصة اذ الجميع من الامام عليه السلم وفسرها بعض الاصحاب
بمهر الزوجة وثمن السراري من الربح وهو يرجع الى المؤنة المستثناة في وجوب الخمس في الارباح ويظهر من الدروس استثناء مهر الزوجة من جميع ما يجب فيه
وعلى هذا فلا يختص بالارباح والعلامة في المنتهى نقل اجماع علمائنا على اباحة المناكح في حال ظهور الامام وغيبته لكن حكى خلافا في ذلك في الذخيرة ودخل
المساكن بما يتخذ منها فيما يختص بالامام ع من الارض ومن الارباح بمعنى انه يستثنى من الارباح مسكن فيما زاد الحاجة ومرجع الاول الى الانفال ايضا
في زمان الغيبة والثاني الى المؤنة المستثناة من الارباح ولا يبعد ان يكون المراد بها ثمن المسكن مما فيه الخمس مطلقا وفسرت المتاجر بما يشترى من الغنائم
الماخوذة من اهل الحرب في حال الغيبة وان كانت باسرها او بعضها للامام عليه السلم وفسرها ابن ادريس بشراء متعلق الخمس ممن لا يخمس فلا يجب على المشتري اخراج
الخمس الا ان يتجر فيه ويربح وفسرها بعضهم بما يكتسب من الارض والاشجار المختصة به عليه السلم وهو يرجع الى الانفال واعلم ان كلام الاصحاب في هذه الابواب مختلف
والكلام ههنا في مواضع **الاول** المناكح والمشهور بين الاصحاب ثبوت الرخص فيها للشيعة في زمن الغيبة وهو الصحيح **الثاني** المساكن والمتاجر
والحقهما الشيخ بالمناكح وتبعه على ذلك كثير من المتاخرين وظاهرهم تخصيص هذا الحكم بهذه الاشياء الثلثة دون غيرها وهو مشكل هنا على تفسيرهما
والمتاجر بالمتخذة من ارض الانفال فانه خلاف ما صرحوا به من ان المحيي يملك الارض الموات في زمان الغيبة بل ادعى بعض المتاخرين اتفاق الاصحاب
عليه فان فسر المساكن والمتاجر بما فسرناه فتخصيص الحكم بالثلثة غير مرتبط بحجة صحيحة فان الظاهر ان تعويلهم في هذا الباب على الاخبار الدالة على اباحة حقوقهم
للشيعة كما يظهر من احتجاجاتهم ولا اختصاص في ذلك للاخبار فلا وجه للتخصيص **الثالث** ارض الموات وما يجري مجراها والظاهر انه لا خلاف بينهم في
اباحة التصرف فيها للشيعة في زمان الغيبة وهو الصحيح المرتبط بالدليل **الرابع** سائر الانفال غير الارض والاظهر اباحته للشيعة في زمان الغيبة
للاخبار الكثيرة **الخامس** الخمس في غير الاشياء الثلثة وللاصحاب اختلاف كثير في امر الخمس في زمان الغيبة والقول باباحته فيه مطلقا لا يخلو عن قوة
لكن الاحوط عندي صرف الجميع في الاصناف الموجودين بتولية الفقيه العدل الجامع لشرائط الافتاء وينبغي ان يراعي في ذلك البسط بحسب الامكان ويكفي
مقدار الحاجة ولا يزيد على مؤنة السنة ويراعي الاعجز والاحوج والارامل والضعفاء والاولى ان يقسم النصف اقساما ثلثة يصرف كل قسم في صنف من
الاصناف الثلثة ونقل الشهيد الثاني اجماع القائلين بوجوب صرف حصة الامام في الاصناف على انه لو فرقه غير الحاكم يعني الفقيه العدل الامامي ضمن
ويلوح من كلام المفيد في الغرية جواز تولي المالك لذلك والاول احوط **كتاب الصوم** وهو من اشرف الطاعات وافضل القربات روى
زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلم قال بني الاسلام على خمسة اشياء على الصلوة والزكوة والصوم والحج والولاية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
الصوم جنة من النار والاخبار الواردة في هذا الباب كثيرة وافضل الصيام صوم شهر رمضان روى عن امير المؤمنين صلوات الله عليه وآله انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من صام شهر رمضان ايمانا واحتسابا وكف سمعه وبصره ولسانه عن الناس قبل الله صومه وغفر له ما تقدم من ذنبه
وما تاخر واعطاه ثواب الصابرين وفي الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم ان النبي لما انصرف من عرفات وسار الى منى دخل المسجد فاجتمع اليه الناس يسئلونه عن
ليلة القدر فقام خطيبا فقال بعد الثناء على الله عز وجل اما بعد فانكم سالتموني عن ليلة القدر ولم اطوها عنكم لاني لم اكن بها عالما اعلموا ايها
الناس انه من ورد عليه شهر رمضان وهو صحيح سوي فصام نهاره وقام وردا من ليله وواظب على صلوته وهاجر الى جمعته وغدا الى عيده فقد ادرك ليلة
القدر وفاز بجائزة الرب عز وجل وقال ابو عبد الله عليه السلم فازوا والله بجوائز ليست كجوائز العباد والنظر في هذا الكتاب في ماهية الصوم واقسامه ولواحقه
فههنا مباحث **المبحث الاول** الصوم هو الامساك المعين من طلوع الفجر الثاني الى المغرب ويتحقق بذهاب الحمرة المشرقية على المشهور بين المتاخرين والاقرب
عندي انه يتحقق باستتار القرص كما هو مذهب جماعة من الاصحاب ويجب الامساك في الزمان المذكور عن الاكل والشرب المعتاد بلا خلاف في ذلك واما غير
المعتاد كالتراب والحجر والحصى والخزف والبرد وماء الشجر والفواكه وماء الورد فاختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم وجوب الامساك عنه ووجوب القضاء
والكفارة بفعله ونقل عن السيد المرتضى انه قال الاشبه انه ينقض الصوم ولا يبطله وهو المنقول عن ابن الجنيد ايضا وقيل انه يوجب القضاء خاصة ويعضد
بالبراءة من التكليف الثابت بمقتضى الامساك لكن في ثبوت القضاء والكفارة بفعله اشكال ويجب الامساك عن الجماع قبلا بلا خلاف في ذلك واما الوطي

في الدبر فان كان مع الانزال فهو حرام مفسد للصوم موجب للقضاء والكفارة لا اعرف خلافا فيه وان كان بدون الانزال فالمعروف انه كذلك حتى نقل الشيخ
في الخلاف اجماع الفرقة عليه ويظهر من كلامه في المبسوط تردد في هذا الحكم والمسئلة محل تردد وان كان المشهور رجحان ما والمشهور بين الاصحاب ان وطي
دبر الغلام ايضا مفسد للصوم وتردد فيه في المعتبر وكلام بعض الاصحاب حيث جعل بناء الحشفة يقتضي عدم الافساد بالجماع اذا لم يدخل تمام الحشفة ولا
اعرف دليلا على هذا التحديد الا ان يثبت المساواة بين افساد الصوم ووجوب الغسل وللتامل فيه مجال وكثير من الاصحاب خال عن هذا التقييد
المشهور بين الاصحاب ان البقاء على الجنابة متعمدا حتى يطلع الفجر حرام مفسد للصوم موجب للقضاء والكفارة ونقل ابن ادريس اجماع الفرقة على انه مفسد
للصوم وقال ابن ابي عقيل يجب عليه القضاء خاصة ونقل عن الصدوق في المقنع انه قال سأل حماد بن عثمن ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اجنب في شهر رمضان
من اول الليل واخر الغسل الى ان يطلع الفجر فقال له قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجامع نساءه من اول الليل ويؤخر الغسل حتى يطلع الفجر ولا
اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب يقضي يوما مكانه فنقل وعادته انه يفتي بما ينقل في ذلك الكتاب والمسئلة عندي محل تردد وهل يختص الحكم المذكور برمضان
فيه تردد ولا يبعد ان يلحق قضاء رمضان ملحق بادائه بل انه لا ينعقد ممن اصبح في النومة الاولى او الثانية وفي القضاء بين الموسع والمضيق واحتمل الشهيد
الثاني جواز القضاء مع التضييق لمن لم يعلم الجنابة حتى اصبح وما عدا صوم رمضان من الصوم الواجب فلا اشكال فيه ثابت والظاهر عدم توقف الصوم
المندوب على الغسل مطلقا وهل حكم الحيض كالجنابة فيه تردد وتحصيل البراءة اليقينية يقتضي اعتبار الاغتسال لكن لا يلزم من ذلك القضاء و
الكفارة وهل يجب التيمم على المجنب في ذات الذي عند تعذر الماء فيه قولان احوطهما ذلك على تقدير وجوب التيمم على المجنب وذات الذي عنده
هل يجب البقاء عليه في عدم النوم الى ان يطلع الفجر فيه نعم وقيل لا ولعل الترجيح للاول والمشهور بين الاصحاب ان النومة الاولى بعد الجنابة ناويا
للغسل ليس بمحظور ولا موجب للقضاء وذهب المحقق في موضع من المعتبر الى انه يجب عليه القضاء وينبغي ان لا يترك الاحتياط في المسئلة والمشهور انه
اذا نام غير ناو للغسل فعليه القضاء والكفارة ومذهب الشيخين وجماعة من الاصحاب وجوب الكفارة وهو اقرب وفي وجوب الامساك عن ايصال الغبار
الغليظ الى الحلق خلاف والاقرب عندي انه غير مفسد للصوم والمحقق في الشرائع لم يقيد الغبار بكونه غليظا وقد صرح الاكثر بالتقييد وهو غير بعيد
فقصر الحكم على موضع الوفاق والمشهور ان الوقوف في الغبرة محرما لا يوجب القضاء خلافا لابي الصلاح والاول اقرب واكثر المتاخرين الحقوا بالغبار
الدخان الغليظ الذي يحصل منه اجزاء ويتعدى الى الحلق كبخار القدر ونحو ذلك وانكره بعضهم وهو حسن ويجب الامساك عن ايصال الاستمناء وفسر الاستمناء
بانه طلب الامناء بفعل غير الجماع مع حصوله واما طلب الامناء مطلقا فليس بمفسد للصوم وان كان محرما والظاهر انه لا خلاف في ان الاستمناء مفسد
للصوم قال في المعتبر ويفطر بانزال الماء بالاستمناء والملامسة والقبلة اتفاقا ونحوه في التذكرة والمنتهى والاصل فيه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعبث باهله في شهر رمضان حتى يمني قال عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع ويؤيدها اخبار اخرى في الرواية
لا تنهض بالدلالة على عموم الدعوى وقد الحق الفاضلان وغيرهما ان الامناء الحاصل عقيب الملامسة مفسد للصوم واستشكله بعض المتاخرين
خصوصا اذا كان الملموسة محللة ولم يقصد بذلك الامناء ولا كان من عادته ذلك والوجه ما ذكره الاصحاب لصحيحة عبد الرحمن اذ لا اختصاص لها بالاستمناء
واختلفوا فيما اذا كرر النظر فامنى فذهب جماعة منهم الى انه لا يجب عليه قضاء ولا كفارة وقيل ان نظر الى ما لا يحل بشهوة فامنى فعليه القضاء واستقرب
العلامة في المختلف وجوب القضاء والكفارة مطلقا ان قصد الانزال ووجوب القضاء خاصة ان لم يقصد واختلفوا في تعمد القي فذهب الاكثر الى
انه موجب للقضاء خاصة وقال ابن ادريس انه لا يجب به قضاء ولا كفارة الا انه محرم وقيل انه موجب للقضاء والكفارة والمسئلة محل اشكال
والمشهور انه لو ذرعه القي فلا شي عليه ونقل بعضهم الاتفاق عليه وفيه خلاف لابن الجنيد في بعض الاجزاء واختلفوا في الحقنة فمنهم من قال انها
تفسد الصوم والطلوق ومنهم من قال انها لا يجوز للصائم والطلوق ومنهم من قال انها توجب القضاء والكفارة ومنهم من قال انها تنقض الصوم ولا
تبطله ومنهم من كره الحقنة بالجامد او حرم بالمائعات من غير ايجاب كفارة ولا قضاء ومنهم من كره بالجامد واوجب القضاء بالمائع ومنهم من
اوجب القضاء ولم يفصل ومنهم من استحب الامتناع منها والاقرب انها مكروهة غير موجبة للقضاء ولو صب الدواء في احليله فوصل الى جوفه فالاشهر
الاقرب انه لا يفطر وفي المبسوط انه يفطر ولو داوى جرحه فوصل الدواء الى جوفه فالاكثر على عدم الافطار واستقرب العلامة في المختلف الافطار تعويلا
على خبر ضعيف والمعتمد الاول والاشهر الاقرب ان تقطير الدواء في الاذن غير مفطر خلافا لابي الصلاح واذا اجنب ثم نام ثم انتبه ثم نام ثانيا ولم
يستيقظ حتى يطلع الفجر فالمشهور بينهم ان عليه القضاء سواء نام بنية الغسل ام لا وبعضهم حكم بتحريم النومة الثانية والعلامة في المنتهى لم يحرم النومة
الثانية ولا الثالثة واوجب بهما القضاء واختاره بعض المتاخرين تتمة لا اعلم خلافا بين الاصحاب في جواز الافطار بالظن الحاصل ببقاء
الليل مع عدم المراعاة بل قيل لا خلاف في جواز فعل المفطر مع الظن الحاصل من استصحاب بقاء الليل بل مع الشك في طلوع الفجر وان لم يثبت الاجماع على
المذكور للتامل فيه مجال اذا عرفت هذا فاعلم انه اذا افطر في الصورة المذكورة مع القدرة على المراعاة ثم تبين ان الفجر كان طالعا لم يكن عليه كفارة
ويتم يومه وعليه القضاء عند الاصحاب ومستنده روايتان دلالتهما على الوجوب غير واضحة ولا يبعد استخراج ذلك منهما بمعونة الشهرة وعمل الاصحاب
والروايتان مختصتان بالاكل والشرب وفي كثير من عبارات الاصحاب ورد الحكم المذكور في صورة الظن بعدم طلوع الفجر وهو يقتضي ان لا يكون حكم الشك
كذلك وكثير من عباراتهم يشمل صورة الشك ايضا والروايتان مطلقتان والظاهر عدم الفرق بين صورة الظن وصورة الشك في ثبوت القضاء وعدم لزوم

الكفارة وفي الاباحة تامل والمشهور بينهم تقييد الحكم المذكور بصورة القدرة على المراعاة فينتفي عند عدمها وجوب القضاء والظاهر ان لا دليل
وبه ادرس كلام العلامة وغيره من الاصحاب انتفاء القضاء اذا تناول المفطر بعد المراعاة اي بعد الظن المستند الى المراعاة ويدل عليه الاخبار و
استظهر بعض المتاخرين الحاق الواجب المعين مطلقا وصوم رمضان وهو غير بعيد ويجب القضاء ايضا فقط بالافطار لاخبار الغير بعدم الطلوع مع
القدرة على المراعاة مع طلوعه ولا فرق بين المخبر الواحد والمتعدد واستقرب بعض المتاخرين سقوط القضاء لو كان المخبر عدلين وهو حسن بل اثبات
وجوب القضاء في صورة اخبار الواحد ايضا محل تامل ويجب القضاء بالافطار مع الاخبار بطلوعه لظن كذبه والقدرة على المراعاة مع طلوعه واستقرب
العلامة والشهيدان وجوب القضاء والكفارة لو كان المخبر عدلين وللتامل فيه مجال قالوا ويجب القضاء بالافطار للاخبار بدخول الليل ثم يظهر الفساد
ولا يبعد ان يقال ان حصل الظن باخبار المخبر سقوط القضاء والكفارة لصحيحة زرارة ولا يبعد انتفاء الاثم ايضا ولا قائل بترتب الاثم فان مقتضى الامر
بالصيام الى الليل وجوب تحصيل العلم او الظن بالامتثال وهو متحقق في الفرض المذكور واما وجوب القضاء ففيه تامل والمنقول من كلام الاصحاب
عدم الفرق بين كون المخبر واحدا او متعددا ولا بين كونه فاسقا او عادلا وقطع المحقق الشيخ علي بانه لو شهد بالغروب عدلان ثم بان كذبهما فلا شي
على المفطر وان كان ممن لا يجوز له التقليد لان شهادتهما حجة شرعية واستشكل ذلك باشتمال ما يدل على جواز التعويل على البينة على جعل العموم
في موضع يجب فيه تحصيل اليقين وهو حسن الا ان في جعل محل البحث مما يجب فيه تحصيل اليقين تاملا لدلالة صحيحة زرارة على الاكتفاء بالظن وجواز
التعويل على شهادتهما الا مع علم الظن بشهادتهما ويجب القضاء ايضا بالافطار بالظلمة الموهمة دخول الليل وقال بعض اصحابنا المتاخرين لا خلاف بين
علمائنا ظاهرا في جواز الافطار عند ظن الغروب اذا لم يكن للشاك طريق الى العلم وما ذكره من نفي الخلاف غير واضح فان اكثر عباراتهم خال عن التصريح
بذلك وقال العلامة في التذكرة الاحوط للصائم الامساك عن الافطار حتى يتيقن الغروب لان الاصل بقاء النهار فيستصحب الى ان يتيقن خلافه ولو اجتهد وغلب
على ظنه دخول الليل فالاقرب جواز الاكل وظاهره وجود الخلاف في الحكم المذكور وما قربه حجة لظاهر صحيحة زرارة واختلفوا في وجوب القضاء اذا افطر في
الصورة المفروضة ثم انكشف فساد ظنه فذهب الشيخ والصدوق وابن براج الى عدم الوجوب وذهب الاكثر الى الوجوب ويظهر من كلام ابن ادريس
الاستفصال بين مراتب الظن وهو ضعيف والاقرب الاول وكل موضع يتفاوت فيه حكم القضاء وانتفائه والاثم بالواطي انسحب في الموطوءة ايضا وحرم في
الدائمة بلا خلاف في ذلك وفي وجوب القضاء والكفارة به قولان وفي المبسوط انه موجب للقضاء والكفارة وفي الخلاف ان عليه القضاء والكفارة
مع الانزال والقضاء حسب مع عدمه ومطلق الكذب غير مفسد للصوم وان كان حراما واختلفوا في الكذب على الله ورسوله والائمة عليهم السلام
فذهب الشيخان والمرتضى الى انه مفسد للصوم موجب للقضاء والكفارة وذهب جماعة من الاصحاب الى انه لا يفسد الصوم ولي في المسئلة تردد و
اختلفوا في الارتماس في الماء فقيل انه موجب للقضاء والكفارة وقيل انه لا يوجب شيئا منهما وعن ابي الصلاح انه يوجب القضاء خاصة وذهب
جماعة الى انه محرم ولا يوجب شيئا ولا كفارة وقيل انه مكروه وعن ابن ابي عقيل انه ليس بمكروه والمستفاد من الاخبار رجحان ترك الارتماس للصائم
ولا يبعد القول بالتحريم ولا دليل على ثبوت الكفارة والقضاء والمراد بالارتماس غمس الراس في الماء وان كان البدن خارج الماء كما هو مقتضى الرواية
ونظر في الدروس في الحاق غمس الراس وحده في الماء بالارتماس وذكر بعض الاصحاب انه يعتبر فيه كونه دفعة عرفية فلو غمس راسه على التعاقب لم يتعلق
به التحريم وفيه تامل نعم لو ادخل جزءا من الراس ثم اخرجه وادخل جزءا اخر بحيث لا يحصل الاجزاء جميعا في الماء يتجه عدم التحريم ولعل هذا مقصود
من نفى التحريم في صورة التعاقب واحتمل بعض الاصحاب تعلق التحريم بغمس المنافذ كلها دفعة وان كانت منابت الشعر خارجة من الماء وهو حسن ان صدق
عليه الارتماس عرفا وظاهر اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحكم المذكور بين صوم النافلة والفريضة والوجه انه ان قلنا بكونه مفسدا
جاز فعله في صوم النافلة الفريضة والوجه كغيره من المفطرات وان قلنا بالتحريم خاصة احتمل التحريم في صوم النافلة كالتكفير في الصلوة
المندوبة ويحتمل الاباحة والوجه عندي جواز فعله في صوم النافلة ويكره تقبيل النساء ولمسهن وملاعبتهن من يحرك اللمس ونحوه شهوته على الاقرب و
منهم من اطلق والظاهر كراهة الاكتحال بكل ما له طعم يصل الى الحلق او كان فيه مسك ويكره اخراج الدم ودخول الحمام المضعفان ويكره السعوط بما
يتعدى الى الحلق على الاشهر الاقرب وقال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه لا يجوز للصائم واوجب ابن الجنيد وسلار القضاء والكفارة ومنهم من اوجب القضاء
خاصة ويكره شم الرياحين خصوصا النرجس والريحان كل نبت طيب الريح ويكره له بل الثوب على الجسد وجلوس المراة في الماء على الاشهر الاقرب وعن ابي
الصلاح اذا جلست المراة في الماء الى وسطها لزمها القضاء وعن ابن البراج ايجاب الكفارة ايضا ومجرد التمضمض غير مفطر بلا خلاف ولو دخل الماء حلقه
فان كان متعمدا لزمه القضاء والكفارة وان لم يقصد ذلك بل ابتلعه بغير اختيار فقيل ان كان للصلوة فلا قضاء عليه ولا كفارة وان كان للتبرد او
للعبث وجب عليه القضاء خاصة وقيل يختص القضاء بصورة قصد التبرد وعن طائفة منهم الميل الى انه ان توضا لنافلة افطر وان كان لفريضة فلا
وصرح الشيخ في الاستبصار بعدم جواز التمضمض للتبرد وكلام المنتهى يدل على تحريم التمضمض للتبرد والعبث والاقرب بالنظر الى الاخبار عدم البأس
بالتمضمض وعدم لزوم القضاء والكفارة لكن يظهر من المنتهى اتفاق علمائنا على القضاء فيما اذا كان للتبرد او للعبث وهو في العبث خلاف ما
صرح به في غيره وان كان وضوءه لصلوة نافلة فلا يبعد القول باستحباب القضاء والعلامة في التذكرة الحق سبق الماء الى الحلق عند تطهير
الفم من النجاسة وكذا عند غسله من اكل الطعام بالمضمضة ولو ابتلع بقايا الغذاء عامدا فالمشهور انه يكفر وان كان سهوا فالمشهور انه

لا شيء عليه سواء قصر في التخليل ام لا وقيل ان المقصر في التخليل يجب عليه القضاء وهو ضعيف ولا يفسد الصوم بمص الخاتم وغيره واختلفوا
فيما له طعم كالعلك اذا تغير الريق بطعمه ولم ينفصل منه اجزاء فابتلعه الصائم فحرمه الشيخ في النهاية وذهب جماعة الى الكراهة وهو اقرب ويجوز
مضغ الطعام للصبي وزق الطير ولو مزج الصائم شيئا فسبق شيء منه الى الحلق بغير اختياره فالظاهر عدم الافساد وعدم لزوم القضاء وفيه خلاف للشيخ
ولا كراهة في استنقاع الرجل في الماء ولا يفسد واختلفوا في ابتلاع النخامة والمسترسل من الدماغ وفيه اقوال ثلثة الاول جواز
ابتلاع كل ما يخرج من الصدر ما لم ينفصل عن الفم والمنع من ابتلاع الاخر وان لم يصل الى الفم الثاني جواز ابتلاعهما الى الفم والمنع اذا وصل اليه الثالث
جواز اجتذاب النخامة من الراس والصدر وابتلاعهما ما لم ينفصلا عن الفم والظاهر عندي عدم الافساد اذا لم يصلا الى الفم لعدم صدق الاكل عليه واما اذا وصل
شيء منهما الى الفم فابتلعه ففي الافساد توقف للشك في صدق الاكل عليه ومقتضى الشك الاجتناب تحصيلا للبراءة اليقينية لكنه لا يلزم الكفارة والقضاء
ولا يفسد الصوم بفعل المفطر سهوا واطلاق النصوص وكلامهم يقتضي عدم الفرق بين الصوم الواجب والمندوب وصوم رمضان وقضائه والواجب بالنذر
وان كان غير معين وفي الجاهل بالحكم خلاف فذهب الاكثر الى انه كالعامد في وجوب القضاء والكفارة وقيل لا شيء عليه وقيل يجب عليه القضاء دون الكفارة
والمسئلة محل تردد ويوجر المفطر في حلق الصائم لم يفطر وفي معناه الاكراه بحيث يرتفع القصد اما لو اكره لا على هذا الوجه بل بالتوعد بالضرر مع
حصول الظن بترتبه فالاقرب حصول الافطار والاكثر على العدم خلافا للشيخ والاول اقرب وفي معنى الاكراه الافطار للتقية والظاهر انه يكفي في الجواز الظن بحصول
الضرر بل لا يبعد ان يكفي في الجواز حصول الخوف الشديد بالضرر وان كان ناشيا من الجبن وان لم يحصل الظن بل مجرد الاحتمال وهو قوي جدا ان كان الخوف
على النفس وما يجري مجراها وناسي غسل الجنابة من اول الشهر الى اخره يقضي الصلوة والصوم على الاشهر وقال ابن ادريس بعدم وجوب قضاء الصوم عليه
الكفارة لمن افطر بعد الزوال او قبله في الصائم يجب الكفارة في افساد صوم رمضان وقضائه بعد الزوال على المشهور وعن الشيخ وجوب الكفارة اذا
كان الافطار بعد العصر دون ما اذا كان قبله وعن ابن ابي عقيل عدم وجوب الكفارة فيه وهو قوي واعلم ان الاصحاب قطعوا بانه يحرم الافطار في قضاء
رمضان بعد الزوال لا اعلم خلافا في ذلك بينهم وبعض الاخبار يدل على خلافه واختلفوا فيما قبل الزوال فذهب الاكثر الى الجواز وعن ظاهر ابن ابي
عقيل المنع والاول اقرب نعم يحرم الافطار قبل الزوال اذا ضاق الوقت لكن لا يجب به الكفارة ولا يلحق بقضاء شهر رمضان غيره من الواجبات الموسعة
على الاشهر الاقرب وحكي عن ابي الصلاح انه اوجب المضي في كل صوم واجب بالشروع وفي المشهور انه يجب الكفارة في النذر المعين وشبهه كاليمين والعهد
خلافا لابن ابي عقيل حيث اوجب القضاء دون الكفارة والمشهور انه يجب الكفارة في الاعتكاف الواجب وعن ابن ابي عقيل الحكم بسقوطها فيما عدا
رمضان واختلفوا في الكفارة في رمضان فذهب جماعة من الاصحاب الى التخيير بين عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وذهب
ابن ابي عقيل الى الترتيب وهو المنقول عن السيد المرتضى في احد قوليه وذهب ابن بابويه الى وجوب الثلاث في الافطار بالمحرم وهو احد قولي العلامة
وهو قول الشيخ في كتابي الاخبار والاقرب انه ان كان الافطار بمحلل فالواجب احد الثلث على سبيل التخيير وفي المسئلة اشكال والمشهور ان مقدار ما
لكل فقير مد وقيل مدان والاول اقرب والظاهر عدم الفرق بين الحنطة والشعير والتمر ولا يتعدى الحكم المذكور والقائلون بوجوب الكفارة بافطار
قضاء رمضان بعد الزوال اختلفوا فذهب الاكثر الى انها اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ومع العجز فصيام ثلثة ايام وقيل انه كفارة يمين وقيل انها
صيام ثلثة ايام او اطعام عشرة مساكين وقال ابنا بابويه انها كفارة رمضان والاقرب القول الاول والمنفرد برؤية الهلال كفر اذا افطر وان ردت
شهادته ومن تكرر منه الموجب في يومين وجب عليه كفارتان لا اعرف فيه خلافا واختلفوا في تكررها بتكرر الموجب في يوم واحد فذهب جماعة منهم الشيخ والمحقق الى انه لا يتكرر
وعن المرتضى يتكرر بتكرر الوطي وعن ابن الجنيد ان كفر عن الاول كفر ثانيا والا فواحدة وذهب العلامة في القواعد والمختلف الى انها انما يتكرر مع تغاير
الجنس او تخلل التكفير وذهب بعضهم الى تعدد الكفارة بتعدد السبب مطلقا والاقرب عندي مختار الشيخ ولو افطر ثم سقط الفرض باتي النهار اما
بفعل اختياري كالسفر او لا كالحيض ففي اختلاف الاصحاب فيه والاشهر الاقرب عدم السقوط وقيل بالسقوط واختاره العلامة ولو انكشف بعد الافطار
كون ذلك اليوم من شوال فالظاهر سقوط الكفارة والمشهور ان المكره لزوجته بالجماع يتحمل عنها الكفارة وصومها صحيح ولو طاوعته فسد صومها
ايضا وعن ظاهر ابن ابي عقيل انه اوجب على الزوج مع الاكراه كفارة واحدة ومستند الاول رواية ضعيفة لكن الحكم بها مشهور حتى ان الفاضلين ذكرا
ان اصحابنا ادعوا الاجماع على هذا الحكم وقد يجمع الكراهة والمطاوعة ابتداء واستدامة فيلزم ثبوت حكمهما ولا فرق بين الدائمة والمتمتع بها نظرا الى
اطلاق النص وفي التحمل عن الاجنبية المكرهة قولان لا اقربهما العدم خاتمة في بعض الامور المتعلقة بالنية وفيه مسائل الاولى اختلف الاصحاب في انه هل يكفي في
رمضان نية انه يصوم غدا متقربا الى الله من غير اعتبار نية التعيين فذهب المحقق الى انه يكفي وهو المنقول عن الشيخ فذهب بعضهم الى خلافه والاحتياط فيه واختلفوا في
اشتراط نية التعيين في النذر المعين والظاهر عدم الفرق بين كون النذر معينا ابتداء وبين كونه مطلقا ابتداء ثم تعين وقيل بالفرق بينهما بتوجيه
على توجيه ضعيف وهل يعتبر في النية الجزم بالوجوب والندب فيه قولان ولابد في غير المعين كالقضاء والنذر والكفارة من نية التعيين وعن الشهيد
في بعض تحقيقاته الحاق المندوب مطلقا بالمعين لتعينه للصوم شرعا في جميع ايام السنة واستحسنه الشهيد الثاني وهو حسن الثانية لا اعلم خلافا واضحا
بين الاصحاب في صلاحية كل جزء من الليل لايقاع نية الصيام وحكي عن السيد المرتضى انه قال وقت النية في الصيام الواجب من قبل طلوع الفجر
الى الزوال وحمل على انه اراد وقت الضيق والمشهور بين اصحابنا المتاخرين انه يجب النية في الليل قبل طلوع الفجر واستحضارها عند اول جزء
بحيث

من النهار

من النهار بحيث يقع في اخر جزء من الليل وحكي عن ابن ابي عقيل انه حكم بتبييت النية وعن المفيد يجب على المكلف للصيام ان يعتقد قبل دخول وقته
ولا اعلم خلافا بين اصحابنا في عدم جواز تاخير النية اختيارا من اول الطلوع الفجر سوى ظاهر كلام الاكثر المرتضى وما نقل عن ابن الجنيد والمشهور ان الناسي
يجدد النية الى الزوال فان زالت فات وقت النية وقضى الصوم بل ظاهر المعتبر والتذكرة والمنتهى انه موضع وفاق وعن ابن ابي عقيل انه ساوى بين
العامد والناسي في بطلان الصوم بالاخلال بالنية من الليل والمسئلة عندي محل اشكال والاصحاب قطعوا بامتداد وقت النية في الواجب الذي ليس بمعين
كالقضاء والنذر المطلق من الزوال اذا لم يفعل المنافي نهارا والمشهور بين الاصحاب انه ينتهي وقت النية في القضاء والنذر بزوال الشمس فبعد الزوال
يفوت وقت النية وظاهر كلام ابن الجنيد استمرار وقت النية ما بقي من النهار شيء والاحوط الاول وان كان قول ابن الجنيد قويا واختلفوا في وقت
نية النافلة فالاكثر على انه يمتد وقت النافلة الى الزوال وذهب المرتضى والشيخ وجماعة الى امتداده فيها الى الغروب قال الشيخ ويتحقق ذلك
ان يبقى بعد النية من الزمان ما يمكن صومه لا ان يكون انتهاء النية مع انتهاء النهار والاقرب القول الثاني والظاهر انه لا يبطل النية بفعل منافي الصوم
بعد النية قبل طلوع الفجر سواء كان جماعا او غيره وتردد الشهيد في البيان في الجماع وما يبطل الغسل والمشهور انه لو اخل بالنية ليلا في المعين فسد صومه لفوات
الشرط ووجب القضاء وفي وجوب الكفارة قولان اقربهما العدم الثالثة المشهور انه لابد في كل يوم من شهر رمضان من نية وعن السيد المرتضى والشيخ
وغيرهما ان شهر رمضان يكفي فيه نية واحدة من اوله ونقل السيد اجماع الفرقة عليه والاحوط تجديد النية لكل يوم والمشهور انه لا يكفي النية المتقدمة على شهر
رمضان للناسي وذهب الشيخ في النهاية والمبسوط الى جواز الاكتفاء بها والبحث في الكتابين يقتضي لزوم التقديم وصرح في الخلاف بجواز تقديمها بيوم او ايام
والمسئلة محل نظر الرابعة المشهور بينهم انه لا يقع في رمضان غير الصوم الواجب فيه اصالة فلا يجوز للمسافر ان يصوم فيه ندبا وان جوزنا له الصيام المندوب
في السفر وكذا واجبا بالنذر المقيد بالسفر والحضر ونقل عن الشيخ في المبسوط انه جوز ايقاع المندوب للمسافر في رمضان ولو نوى غير رمضان فيه فعند
جماعة من الاصحاب انه لم يجز عن احدهما وذهب المرتضى والشيخ والمحقق الى انه يجزي عن رمضان دون غيره ولا يجوز صوم يوم الشك بنية رمضان فلا يجزي عن رمضان
لو ظهر انه كان منه على القول المشهور بين الاصحاب وذهب ابن ابي عقيل وابن الجنيد والشيخ في الخلاف الى انه يجزي عن رمضان والمسئلة محل اشكال ولا يجوز صوم
يوم الشك بنية الوجوب على تقديره والندب ان لم يكن كذلك ولا يجزي ان ظهر كونه منه عند الشيخ والمحقق والعلامة وابن ادريس واكثر المتاخرين وذهب
جماعة منهم الشيخ الى انه يجزيه ولو نواه مندوبا اجزأ عن رمضان اذا ظهر انه منه ولا اعرف فيه خلافا قال الفاضلان انه لا خلاف فيه بين المسلمين قالوا ولو
ظهر في اثناء النهار جدد نية الوجوب ولو كان قبل الغروب وهذا على القول باشتراط الوجه في النية متجه وبدونه محل تامل ولو اصبح يوم الشك بنية
الافطار ثم ظهر انه من الشهر وامكن تدارك جدد نية الصوم واجزأه لا اعرف خلافا بينهم ولو زالت الشمس امسك واجبا وقضى عند الاكثر وعن ابن
الجنيد انه اجتزأ بالنية فيما بعد الزوال اذا بقي جزء من النهار والمسئلة محل تردد الخامسة لابد من استمرار النية حكما بان لا ينوي نية تنافي النية
الاولى ولو طرحت في اثناء النهار نية الافطار فعند الاكثر انه يصح الصوم وعن ابي الصلاح انه حكم بفساد الصوم ووجوب القضاء والكفارة وذهب العلامة
في المختلف الى وجوب القضاء دون الكفارة والقول الاول لا يخلو عن رجحان ما ولو نوى الافطار ثم جدد نية الصوم قبل الزوال فالمشهور انه لا يجزيه
بل كلام المنتهى يشعر بانه ليس فيه خلافا وربما حكي ان القول بالانعقاد مفهوم من كلام الشيخ والمسئلة لا يخلو عن اشكال النظر الثالث
في اقسام الصوم وفيه مطالب المطلب الاول الصوم على اربعة اقسام القسم الاول الواجب وهو رمضان والكفارات وبدل
الهدي والنذر وشبهه والاعتكاف الواجب وقضاء الواجب القسم الثاني المندوب وهو ايام السنة كلها الا ما استثني ولا ينافي ذلك ما
يدل على كراهة صوم الدهر واكده اول خميس من كل شهر واخر خميس منه واول اربعاء في العشر الثاني هذا الصيام على هذا الوجه هو المشهور وبدل
عليه اخبار وعن ابن ابي عقيل انه الخميس الاول من العشر الاول والاربعاء الاخير من العشر الاوسط وخميس من العشر الاخير وعن ابي الصلاح خميس
اوله او اربعاء وسطه وخميس في اخره ويستحب قضاء هذه الايام لمن اخره ولا يبعد تاكد استحباب قضائها اذا فاتت في السفر واذا اخرها من الصيف واوقعها
في الشتاء كان مؤديا فان عجز استحب له ان يتصدق عن كل يوم بدرهم او مد ومن الصيام المؤكدة صوم ايام البيض والمشهور في تفسيرها الثالث عشر والرابع عشر
والخامس عشر وقال ابن ابي عقيل فاما السنة من الصيام فصوم شعبان وصيام البيض وهي ثلثة ايام من كل شهر متفرقة اربعاء بين خميسين الخميس الاول
من العشر الاول والاربعاء الاخير من العشر الاوسط وخميس من العشر الاخير وذكر الصدوق في كتاب علل الشرائع كلاما يدل على ان صوم الايام الثلثة
المذكورة منسوخ بصوم الخميس والاربعاء وفي بعض الروايات اشعار بذلك ومن الصيام المؤكدة صوم يوم الغدير وهو الثامن عشر من ذي الحجة والمباهلة
وهو الرابع والعشرون من ذي الحجة او الخامس والعشرون منه ومولد النبي صلى الله عليه وآله وهو السابع عشر من ربيع الاول على المشهور بين الاصحاب وقال الكليني انه الثاني عشر
منه وهو الذي صححه الجمهور وقال الشهيد الثاني في حواشي القواعد وبعض الاخبار يدل على الاول ومبعث النبي وهو السابع والعشرون من رجب
ودحو الارض وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة واختلف الاخبار في صوم يوم عرفة فبعضها يدل على الاستحباب وبعضها يدل على المنع وجمع الشيخ
بين الاخبار المختلفة في هذا الباب بان من قوي على صوم هذا اليوم ولا يمنعه عن الدعاء فانه يستحب له صوم هذا اليوم ومن خاف الضعف وما يمنعه عن
الدعاء والمسئلة فالاولى له ترك الصوم واستدل عليه ببعض الروايات وهو حسن لكن الاولى ان يعتبر في استحباب صومه تحقق الهلال ايضا كما اعتبره
جماعة من الاصحاب لرواية حنان بن سدير واختلف الروايات في صوم يوم عاشوراء فبعضها يدل على الاستحباب وانه كفارة سنة وبعضها يدل على

المنع

المنع وان من صامه كان حظه من ذلك اليوم حظ ابن مرجانة وال زياد وهو النار والشيخ في الاستبصار جمع بين الاخبار بان من صام يوم عاشورا
على طريق الحزن بمصاب ال محمد والجزع لما حل بعترته فقد اصاب ومن صام على ما يعتقد فيه مخالفونا من الفضل في صومه والتبرك به والاعتقاد
لبركته وسعادته فقد اثم واخطا ونقله عن شيخه المفيد وهو غير بعيد وفي بعض الروايات وليكن افطارك بعد العصر ساعة على شربة من ماء ومن الصيام المذكورة
المؤكدة اول ذي الحجة ورجب كله وشعبان كله وعد في الدروس من المؤكدة اول ذي الحجة وباقي العشر واول يوم من المحرم وثالثه وسابعه قال وروى
عشره وكله وصوم داود ويوم الغدير وثلثة ايام للحاجة خصوصا بالمدينة ويوم النصف من جمادى الاول وقال العلامة في التذكرة ويتاكد استحبابا اول
رجب وثانيه وثالثه وفي يوم الاول منه ولد مولانا الباقر يوم الجمعة سنة سبع وخمسين وفي الثاني منه كان مولد ابي الحسن الثالث وقيل الخامس ويوم
العاشر ولد ابي جعفر الثاني ويوم الثالث عشر ولد مولانا امير المؤمنين عليه السلام في الكعبة قبل النبوة باثني عشر سنة ذكره الشيخ عن ابن عباس
من علمائنا وفي اليوم الخامس عشر خرج فيه رسول الله ص من الشعب وفي هذا اليوم بخمسة اشهر من الهجرة عقد رسول الله ص لامير المؤمنين ع على ابنته فاطمة ع
عقدة النكاح وفيه حولت الكعبة من بيت المقدس وكان الناس في صلوة العصر وقال عن ايام شعبان وفي الثالث منه ولد الحسين ع وليلة النصف ولد
القائم وهي احد الليالي الاربع ليلة الفطر وليلة الاضحى وليلة النصف من شعبان واول ليلة من رجب انتهى **القسم الثالث** المكروه ومنه صوم
المدعو الى طعام ففي خبر جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال من دخل على اخيه وهو صائم فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله
له صوم سنة وفي بعض الروايات عنه ع لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا ومنه صوم عرفة مع ضعفه عن الدعاء
او شك الهلال واختلف الاصحاب في صوم النافلة سفرا فقيل لا يجوز ذلك وقيل يجوز على كراهية والاقرب عدم التحريم المنقول في السفر الا ثلثة ايام
للحاجة في المدينة **القسم الرابع** المحرم وهو العيدان ونقل في المعتبر والتذكرة اجماع علماء الاسلام عليه لكن روى الشيخ في التهذيب باسناد
ضعيف عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن رجل قتل رجلا خطا في اشهر الحرم قال يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر
الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد ايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه قال الشيخ ليس في هذا ما يتضمن الجزء الاول من تحريم
العيدين لان التحريم انما وقع على من يصومها مختارا ابتداء فاما اذا لزمه شهران متتابعان على حسب ما يتضمن الخبر فلزمه صوم هذه الايام لادخاله في نفسه
في التذكرة وفي طريقه سهل بن زياد ومع ذلك فهو مخالف للاجماع وفي المختلف انه قاصر عن افادة المطلوب اذ ليس فيه ان صوم العيد وانما امره بالصوم
اشهر الحرم وليس في ذلك دلالة على صوم العيد ايام التشريق بخصوصه غير من وفيه نظر وقد اوردنا في الذخيرة تفصيل الكلام في هذا المقام ولا اعرف
خلافا بين اصحابنا في تحريم الصيام في ايام التشريق في الجملة لكن قد وقع الخلاف في مواضع **الاول** في تقييد الحكم لمن كان بمنى ونسبه المحقق الى الشيخ
واكثر الاصحاب وبعضهم اطلق ولعل مراده التقييد المعتمد التقييد لصحيحة معوية بن عمار **الثاني** في تقييده بالناسك وليس في الروايات هذا التقييد
فلعل الظاهر في التقييد على حمل الروايات على الغالب **الثالث** ذهب الشيخ الى ان القاتل في اشهر الحرم يجب عليه ان دخل فيهما العيد ايام التشريق
والمشهور خلافه وقول الشيخ لا يخ عن قوة **الرابع** قال الشهيد في الدروس روى اسحق بن عمار عن الصادق ع صيام ايام التشريق بدل عن الهدي و
استقرب المنع ومن الحرام يوم صوم الشك بنية رمضان ونذر المعصية والصمت وهو ان ينوي الصوم ساكتا وظاهر الاصحاب بطلان هذا الصوم واحتمل
بعض المتاخرين الصحة لتحقق الامتثال بالامساك عن المفطرات مع النية وتوجه النهي الى امر خارج عن العبادة فلا يكون مؤثرا في البطلان والوصال
ولا اعرف خلافا في تحريمه واختلفوا في تفسيره فذهب اكثر الاصحاب الى انه تاخير الافطار الى السحر وقيل هو ان يصوم يومين مع ليلة واليه ذهب الشيخ
في الاقتصاد وابن ادريس وجعله المحقق في المعتبر اقرب واعلم انه قطع الاصحاب بان تحريم تاخير العشاء الى السحر انما يحرم اذا نوى كونه جزءا من الصوم اما لو اخره
بغير نية فانه لا يحرم والاحتياط يقتضي الاجتناب عنه مطلقا والظ عدم بطلان الصوم بذلك ومن الحرام صوم رمضان في السفر بلا خلاف في ذلك عندنا
واختلفوا وذهب الشيخ في الاقتصاد وابن ادريس وجعله المحقق في المعتبر اقرب والعلامة فذهب الاكثر الى تحريم الصوم الواجب في السفر مطلقا وحكي عن
المفيد قول بجواز صوم ما عدا شهر رمضان من الواجبات في السفر وجوز ابن بابويه صوم جزاء الصيد في السفر والاول اقرب واستثنى الاصحاب من تحريم
الصوم الواجب في السفر مواضع **الاول** صوم ثلثة ايام في بدل الهدي وخالف فيه ابن ابي عقيل **الثاني** الصوم ثمانية عشر يوما لمن افاض
من عرفات قبل غروب الشمس **الثالث** من نذر يوما معينا وشرط في نذره ان يصوم حضرا او سفرا فقد ذهب الشيخان واتباعهما الى انه يصوم في
السفر وتوقف فيه المحقق ولا وجه له والسيد المرتضى استثنى من الصوم الواجب الممنوع من السفر مطلق الصوم المنذور اذا علق بوقت معين فاتفق
في السفر ويدل عليه رواية ضعيفة معارضة بما هو اقوى منها **الرابع** من المواضع المستثنا من هو بحكم المقيم ككثير السفر والعاصي به ومن نوى اقامة
عشرة في غير بلده او مضى عليه ثلثون متردد في الاقامة ولا خلاف في هذا الحكم ويدل عليه النص الصحيح ومن الحرام الصوم في المرض مع الضرر ولا فرق في
المرض المسوغ للافطار بين ان يكون الخوف من زيادة المرض او حدوثه او عدم برءه او بطوءه او الانتقال الى مرض اخر او حصول مشقة شديدة عادة
وفي ذلك كله الى ظنه سواء استند الى امارة او تجربة او قول عارف وان كان فاسقا ولا يعتبر العلم لان تحصيل العلم في مثله متعسر ويكفي فيه بالظن لعموم الاية
وبعض الاخبار وفي جواز الافطار بمجرد الخوف من غير ظن بحصول الضرر اشكال والذي يخشى المرض لو صام هل يباح له الفطر تردد فيه العلامة في المنتهى واحتمل
بعضهم ترجيح الاباحة ولا ينعقد صوم العبد تطوعا بدون اذن مولاه بلا خلاف فيه واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون المولى حاضرا او غائبا ولا

والترجيح

صوم

صوم الولد تطوعا بدون اذن الوالد والاولى فالمشهور الكراهة وذهب في النافع الى عدم الصحة واختاره العلامة واستقربه الشهيد
ويدل عليه رواية هشام بن الحكم لكن في سندها كلام ومقتضاها التوقف على اذن الوالدين وهو احوط ولا ينعقد صوم الزوجة تطوعا بدون
اذن الزوج ولا اعرف خلافا فيه بين الاصحاب واستشكل العلامة في التذكرة جواز المنع في الموسع او الطلب التعجيل واختلفوا في انعقاد صوم الضيف
تطوعا بدون اذن المضيف فذهب جماعة منهم الى الكراهة وذهب المحقق في النافع والمعتبر الى انه غير صحيح واليه ذهب العلامة في الارشاد واستظهر
في الشرايع انه لا ينعقد مع النهي والمسئلة لا يخلو عن اشكال ويستحب الامساك تشبيها في سبعة مواضع على الاصح الاشهر كالمسافر اذا قدم بعد افطاره او قدم بعد
الزوال وان لم يفطر وكذا المريض اذا برء والحائض والنفساء اذا طهرتا في الاثناء والكافر اذا اسلم والصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق والمغمى عليه حكي عن المعتبر
انه قال اذا افطر المريض يوما من شهر رمضان ثم صح في بقية يومه وقد اكل وشرب فانه يجب عليه الامساك وعليه القضاء لذلك اليوم وكذا المسافر اذا قدم
في بعض النهار الى منزله والصوم الواجب اما مضيق ليس له بدل يخيره كصوم رمضان وقضائه والنذر والاعتكاف واما مخير في الاتيان بالصوم وشيء اخر كجزاء
الصيد كفارة اذى الحلق وكفارة رمضان واما مرتب وهو كفارة اليمين وقتل الخطاء والظهار ودم الهدي وقضاء رمضان **المطلب الثاني**
في شرايط الوجوب انما يجب على البالغ العاقل السليم من المرض برء الطاهر من الحيض والنفاس فلا يجب على الصبي والمجنون وقد نص العلامة وغيره على
ان الجنون اذا عرض المجنون في اثناء النهار لحظة واحدة ابطل صوم ذلك اليوم وعن ظاهر الشيخ في الخلاف الحكم بالصحة مع سبق النية والمشهور بطلان
صوم المغمى عليه بعروض الاغماء في جزء من النهار وفيه خلاف للمفيد والشيخ في الخلاف والمسئلة لا يخ عن اشكال ولا يصح صوم المريض المتضرر به ولا الحائض
ولا النفساء ويشترط في رمضان الاقامة فلا يصح صومه سفرا يجب فيه القصر فلو صام عالما بالحكم لم يجزه ولو جهل الحكم اجزاء وفي الحاق ناسي الحكم بجاهله قولان
والالحاق بالحكم اقرب ولو قدم المسافر قبل الزوال ولم يفطر اتم واجبا واجزاءه عند الاصحاب لا اعرف خلافا في ذلك بينهم ويدل عليه بعض الاخبار لكن
يعارضه اقوى منه وفيه اخبار متعددة على انه اذا دخل ارضا بعد طلوع الفجر فهو بالخيار ان شاء صام وان شاء افطر والمشهور بينهم انه اذا دخل بعد
الزوال لم يجب عليه الصوم وفيه خلاف للشيخ في النهاية والمسئلة لا يخ عن اشكال وذهب الاصحاب الى ان حكم المريض حكم المسافر في انه اذا برء قبل الزوال
ولم يفطر وجب عليه الاتمام ويعتد به واذا برء بعد الزوال او قبله وافطر لم يجب صوم ونقل بعضهم اجماع الاصحاب على ذلك والمسئلة عندي محل اشكال لفقد
النص الدال على الحكم وعدم استقامة التعويل على الاعتبارات العقلية وشرط وجوب القضاء التكليف والاسلام فلا يجب قضاء ما فات من الصبي والمجنون
وفي المغمى عليه خلاف وقيل جماعة منهم بوجوب القضاء التكليف والاسلام فلا يجب قضاء ما فات اذا اغمى عليه قبل الاستهلال او عدمه اذا كان بعده وهو
يعقل الصيام وعزم عليه وعن جماعة من الاصحاب القضاء مطلقا وهو مذهب المتاخرين وقيل فيها غير ذلك والاقرب انه لا قضاء عليه مطلقا ولا قضاء
على الكافر الاصلي ولو استبصر المخالف وجب عليه قضاء ما فاته من العبادات ولم يجب عليه قضاء ما اتى به من العبادات سوى الزكوة ويجب القضاء على
المرتد ولو عقد الصوم مسلما ثم ارتد ثم رجع ففي وجوب القضاء قولان ويجب ايضا على الحائض والنفساء والنائم والساهي مع علم سبق النية منهما ولو
اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي قبل الفجر وجب صوم ذلك اليوم ولو كان شيء من ذلك بعد الفجر لم يجب صوم ذلك اليوم خلافا للشيخ حيث حكم
في احد قوليه بالوجوب اذا كان ذلك قبل الزوال لنا ولو فاته رمضان او بعضه بمرض ومات في مرضه سقط والمشهور انه يستحب القضاء عنه واسنده العلامة
في المنتهى الى الاصحاب ثم استحسنه محتجا عليه بحجة ضعيفة فللتامل فيه مجال ولو استمر مرضه الى رمضان اخر فالاشهر الاقرب انه يسقط الاول عنه ويكفر
عن كل يوم بمد وعن ابي جعفر بن بابويه ايجاب القضاء دون الصدقة وحكاه العلامة عن غيره من الاصحاب وقواه في المنتهى والتحرير وعن ابن الجنيد انه
احتاط بالجمع بين القضاء والصدقة وقال انه مروي واختلف القائلون بوجوب التصدق فيما يجب التصدق به فالاكثر على انه مد لكل يوم وعن الشيخ
في النهاية انه يتصدق بمدين وان لم يمكنه فبمد والاقرب الاول ولو فاته الصوم بغير المرض ثم حصل له المرض المستمر فهل يستحب فيه الحكم بسقوط الصيام
ولزوم الكفارة قيل نعم وقيل لا والمسئلة لا يخ عن اشكال ولو كان المرض والمانع من القضاء غيره كالسفر الضروري ففي انسحاب الحكم المذكور فيه
وجهان اقربهما العدم ولا يتكرر الفدية بتكرر السنين كما هو مختار المنتهى خلافا للتذكرة والظ انه لا فرق بين رمضان واحد واكثر وهو المشهور ونقل عن
ظاهر ابن بابويه ان الرمضان الثاني يقضي بعد الثالث وان استمر المرض والمستفاد من رواية محمد بن مسلم اختصاص هذه الصدقة بالمساكين فان
قلنا ان المسكين اسوء حالا من الفقير يجب اعتبار ذلك ههنا والمشهور بين المتاخرين ان مستحق هذه الصدقة مستحق الزكوة ولو برء بين الرمضانين وترك
القضاء تهاونا قضى الاول وكفر على المشهور بين الاصحاب خلافا لابن ادريس حيث اوجب القضاء دون الكفارة وابنا بابويه ذكرا وجوب الصدقة مطلقا
ولم يفصلا الى التواني وغيره وكذا ابن ابي عقيل واختلف الاصحاب في معنى التهاون المقتضي لاجتماع القضاء والكفارة فظ كلام الفاضلين في الشرايع
والقواعد انه عدم العزم على الصوم فاذا عزم عليه لم يكن متهاونا وان لم يحصل العذر المقتضي للتاخير والمصرح به في الدروس ان المقتضي لوجوب الكفارة
عدم العزم او العزم على العدم او الافطار عند تضيق وقت القضاء اما اذا عزم على الفعل في سعة الوقت مع القدرة ثم حصل العذر عند تضيقه لم يجب
الكفارة بل القضاء حسب ونسب بعض الاصحاب هذا التفسير للتهاون وعدمه الى تفسير الاصحاب والاصح ما اطلقه الصدوقان ونسب اختياره الى
المحقق في المعتبر والشهيد من وجوب القضاء والفدية على من برء من مرضه واخر القضاء توانيا من غير عذر حتى دخل الرمضان الثاني سواء عزم على القضاء
ام لا والمعروف في مذهب الاصحاب انه لو مات بعد استقراره عليه وجب على وليه القضاء والاصل فيه اخبار عديدة واصحها الدلالة على الوجوب صحيحة

ببعض الاخبار الدالة على عدم الوجوب على الولى وظاهر الروايات العموم بالنسبة الى المقضى سواء كان فاتيا لعذر ام لا فلو قلنا بدلالتها على الوجوب فالظاهر تعيين المصير اليه وحكى الشهيد في الذكرى عن المحقق انه قال في مسائله البغدادية المنسوبة الى سؤال جمال الدين بن حاتم المشغرى الذي ظهر لي ان الولد يلزمه قضاء ما فات الميت من صلوة وصيام لعذر كالسفر والمرض والحيض لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه ثم قال الشهيد وقد كان شيخنا عميد الدين ينصر هذا القول فلا باس به فان الروايات تحمل على الغالب من الترك وهو انما يكون على هذا الوجه وهو غير بعيد اقتصارا في الحكم المخالف للاصل على موضع الاتفاق فان ثبت ما عرفت من التوقف في دلالة الاخبار على الوجوب والقول بوجوب قضاء الصوم عن الميت مشهور بين الاصحاب وفيه خلاف لابن ابي عقيل والمشهور ايضا قضاء الصوم على الولي سواء خلف الميت ما يمكن التصدق عنه ام لا وعن المرتضى انه اعتبر في وجوب القضاء على الولي ان لا يخلف الميت ما يتصدق به عنه عن كل يوم بمد والمسئلة لا تخلو عن اشكال وتقييد بعضهم الحكم بالمستقر دال على ان المعتبر في وجوب القضاء على الولي تمكن الميت من الاتيان بالقضاء ولم يعتبر الشيخ في التهذيب فيما فات في السفر ذلك ويوافقه غير واحد من الروايات ولا باس بالمصير اليها ومقتضى كلام الشيخ ان الولي هو اكبر اولاده الذكور خاصة ووافقه غير واحد منهم وقال الصدوق وان كان للميت وليان فعلى اكبرهما من الرجال ان يقضي عنه فان لم يكن له ولي من الرجال قضى عنه اولياؤه من اهله واولاهم به ان لم يكن الا من النساء قال في الدروس وهو ظاهر القدماء والاخبار والمختار والوقوف على مقتضى الاخبار الحكم بوجوب القضاء على الولي الذكر سواء كان ولدا ام لا وهل يشترط في تعلق الوجوب بالولي بلوغه حين موت مورثه ام لا فيه قولان ولو تعدد اقضوا بالتقسيط على قول وقيل انهما مخيران فان اختلفا اقرع وقال ابن ادريس لا قضاء والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولو كان عليه شهران متتابعان صاما الولي شهرا ويتصدق عنه من تركة الميت عن آخر عند بعض الاصحاب وفيه خلاف والمسئلة موضع الاشكال مفصلة في الذخيرة والمشهور بين الاصحاب عدم وجوب الفورية في القضاء وظاهر الحلبي وجوب الفورية والاول اقرب والاقرب استحباب تتابع القضاء وفيه اقوال اخر وذكر جماعة من الاصحاب انه لا يجب الترتيب في القضاء وهو حسن وهل يستحب فيه الاول فالاول لعين قولان والاشهر الاقرب انه لا يعتبر الترتيب بين افراد الواجب كالقضاء والكفارة وعن ابن ابي عقيل لا يجوز صوم عن نذر ولا كفارة لمن عليه قضاء من شهر رمضان حتى يقضيه وهل يجوز التطوع لمن عليه صوم واجب اختلف الاصحاب فيه والاكثر على المنع وجماعة من الاصحاب وظاهر الكليني اختصاص المنع بما اذا كان الواجب عن قضاء رمضان واعتمد عليه بعض المتاخرين محتجا على عدم المنع في غيره بالاصل وعلى المنع بحسنة الحلبي ورواية ابي الصباح الكناني ودلالة الروايتين على المنع التحريمي غير واضحة ولو لم يمكن فعل الواجب كمن عليه صوم شهرين متتابعين في شعبان فالمتجه جواز الصوم المندوب قولا واحدا كما قاله بعض المتاخرين

المطلب الثالث

في صيام شهر رمضان وهو واجب باصل الشرع على جامع الشرائط المذكورة سابقا ويصح من المميز والنائم مع سبق النية خلافا لابن ادريس ولو استمر نومه من الليل قبل النية الى الزوال فعلى القول بفوات وقت النية بالزوال يجب عليه القضاء ولا كفارة عليه ويعلم رمضان برؤية الهلال سواء انفرد او في جماعة من الناس وبالشياع وهل يعتبر فيه العلم فيه خلاف ففي التذكرة لو لم يحصل بل حصل غالب الظن غالب الظن بالرؤية فالاقوى التعويل عليه واحتمل الشهيد الثاني في موضع اعتبار زيادة الظن على ما يحصل بقول العدلين واعتبر العلامة في المنتهى والمحقق في كتاب الشهادات من الشرائع العلم وهو اقرب وحيث كان المعتبر العلم كان الحكم منوطا بحصوله من غير تعيين عدد ولا فرق بين المسلم والكافر والصغير والكبير والانثى والذكر وبشهادة عدلين ذكرين مطلقا على الاقرب سواء كان صحوا او غيما وسواء كانا من خارج البلد او داخله وفيه خلاف بين الاصحاب ولا يعتبر في ثبوت الهلال بالشاهدين في الصوم والفطر حكم الحاكم بل يجب الصوم والفطر على من سمع شهادتهما مطلقا وقد صرح بذلك العلامة وغيره واختلاف الشاهدين في صفة الهلال يقتضي عدم التعويل على شهادتهما والاختلاف في زمان الرؤية مع اتحاد الليلة غير قادح ولو شهد احدهما برؤية هلال شعبان يوم الاثنين وشهد الآخر برؤية هلال رمضان الاربعاء ففي القبول وعدمه وجهان ولا يكفي قول الشاهد اليوم الصوم او الفطر لاختلاف الاقوال في المسئلة فيجوز استناده الى امر لا يوافق راي السامع بل لا بد من الاستفصال او امر يرفع هذا الاحتمال وفي ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة قولان احدهما العدم ولسنده في التذكرة الى علمائنا وثانيهما نعم وقطع به الشهيد الثاني من غير نقل خلاف والترجيح للاول لكن لو استند الشاهدان الى الشياع المفيد للعلم لزم القبول وفي قبول قول الحاكم الشرعي وحده في ثبوت الهلال وجهان احدهما نعم وهو خيرة الدروس وهو غير بعيد واذا رأي الهلال في احد البلاد المتقاربة وهي التي لم تختلف مطالعها ولم ير في الثاني وجب الصوم على جميع من في تلك البلاد بخلاف المتباعدة عند جماعة من الاصحاب وقال العلامة المعتمد ان حكم المتقارب كبغداد وكوفة واحد في الصوم والافطار والمتباعد كبغداد وخراسان والحجاز والعراق حكمه نفسه ونقل عن بعض علمائنا قولا بان حكم البلاد كلها واحد وهو قول العلامة في المنتهى ولا واحتمل في الذكرى ثبوت الهلال في البلاد المغربية برؤيته في البلاد المشرقية وان تباعدت للقطع بالرؤية عند عدم المانع والمسئلة عندي محل اشكال ولا يثبت هلال شهر رمضان بشهادة النساء منفردات ولا منضمات الى الرجال للاختلاف فيه ولو حصل باخبارهن الشياع الموجب للعلم صح التعويل عليه ويثبت رمضان بمضي ثلثين من شعبان بلا خلاف فيه ولو حصل باخبارهن ذلك بين المسلمين ولا يثبت هلال شهر رمضان بالجدول على المشهور بين الاصحاب ونقل الشيخ عن شاذ منا العمل بالجدول ونقله العلامة في المنتهى عن بعض الاصحاب والاول اقرب نعم لو افاد العلم في بعض الاحيان صح التعويل عليه ولا اعتبار بالعدد يعني عد شعبان ناقصا ابدا وعد رمضان تاما والمشهور بين الاصحاب انه لا اعتبار بغيبوبة الهلال بعد الشفق وعن الصدوق في المقنع واعلم ان الهلال اذا غاب قبل الشفق فهو لليلة وان غاب بعد الشفق فهو لليلتين وان راى فيه ظل الراس فهو لثلث ليال وروواه الصدوق

ثمن

كتاب الصوم

في من لا يحضره الفقيه قال في المختلف ورواه ابو علي في رسالته ولعل مستند الصدوق رواية ابن هشيم الحر ومحمد بن مرازم عن ابيه عن حماد عمل الشيخ باعتبار التطوق بعد الشفق والتطوق في الغيم دون الصحو ويظهر من الاخبار المذكورة اعتبار العادة في الهلال ويؤيده صحيحة حفص بن البختري والمشهور بين المتاخرين انه لا اعتبار برؤية الهلال قبل الزوال يوم الثلثين وعن المرتضى انه قال في بعض مسائله اذا راى الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية بل الكلام المنقول عنه يشعر بكون ذلك مذهب الاصحاب وادعى ان عليا وابن مسعود وابن عمر وانس قالوا به ولا مخالف لهم وهو ظاهر الصدوق والكليني اليه مال صاحب المنتهى وتردد فيه المحقق في النافع والمعتبر وصاحب المدارك وقال العلامة في المختلف الاقرب اعتبار ذلك في الصوم دون الفطر والاقرب عندي قول السيد لحسنة حماد بن عثمان وموثقة عبيد بن زرارة وعبد الله بن بكير وصحيحة محمد بن قيس وحسنته ورواية محمد بن عيسى والمشهور بين المتاخرين انه لا عبرة بالتطوق ويظهر من كلام الشيخ في كتابي الاخبار انه معتبر اذا كان في السماء علة وظاهر الصدوق اعتبار ذلك عنده مطلقا والاقرب اعتبار ذلك خصوصا عند العلة في السماء لصحيحة محمد بن مرازم والمشهور بين الاصحاب انه لا اعتبار بعد خمسة ايام من اول الشهر رمضان الماضي من السنة الماضية بل لا اعلم قائلا بذلك من الاصحاب لكن ورد باعتباره بعض الروايات الضعيفة ولو اشتبه شعبان عد رجب ثلثين وقيل ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة وقيل يعمل برواية الخمسة واختاره المصنف في عدة من كتبه وموضع الخلاف ما اذا عمت شهور السنة كلها او اكثرها اما الشهران والثلثة فالظاهر انه لا خلاف في اعتبار العدد فيها

النظر الثالث

في احكام متفرقة وفيه مسائل الاولى لو نذر او ظاهر لم يجب عليه التتابع على الاشهر الاقرب وفي نقل فيه خلاف عن ظاهر كلام الشاميين وكذا الكلام في اليمين والعهد وكل من وجب عليه شهران متتابعان فافطر في الاثناء لعذر بنى واما غير ذلك ممن يجب عليه صيام متتابعا فمقتضى كلام الاصحاب ان حكمهم ايضا كذلك وجزم جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد بوجوب الاستيناف مع الاخلال بالمتابعة في كل ثلثة يجب تتابعها سواء كان الاخلال لعذر او لا الا ثلثة الهدى لمن صام يومين وكان ثالثها العيد فانه يبني على اليومين الاولين بعد انقضاء ايام التشريق واستثنى بعض المتاخرين اختصاص الحكم بالتتابع مع الاخلال بالتتابع للعذر بصيام الشهرين متتابعين والاستيناف في غيره والمسئلة لا تخلو عن اشكال وحيث يبني بعد زوال العذر ففي وجوب المبادرة بعد زوال العذر قولان اقربهما العدم ولو نوى السفر في بعض ايام الشهر حتى فات محلها فسد صوم ذلك اليوم في انقطاع التتابع بذلك قولان ولعل الترجيح لعدم الانقطاع ومن وجب عليه شهران متتابعان فافطر في اثناء الشهر الاول من غير عذر او بعده لكن من غير ان يصوم من الشهر الثاني شيئا لك وجب عليه الاعادة واذا صام الشهر الاول ومن الثاني شيئا ثم افطر بلا عذر بنى ولا اعلم فيه خلافا وهل يجوز التفريق من غير عذر بعد الاتيان بما يحصل به التتابع ذهب الاكثر الى الجواز وفيه خلاف لابن ادريس والمفيد والاول اقرب ومن نذر صوم شهر متتابع فصام خمسة عشر منه متتابعا ثم افطر لم يبطل ويتم عليه عند الاصحاب استنادا الى روايتين ضعيفتين يشكل التعويل عليهما واستثنى من وجوب التتابع من افطر بالعيد بعد يومين في بدل الهدى

الثانية اختلف الاصحاب في العاجز عن الخصال الثلثة فعن جماعة منهم المفيد والمرتضى ان عليه صوم ثمانية عشر يوما وعن ابن الجنيد والصدوق في المقنع يتصدق بما يطيق اما يمكن ونحوه واستقرب في المختلف التخيير بينهما وفي المنتهى يصوم ثمانية عشر يوما وان لم يقدر تصدق بما وجد او صام ما استطاع فان لم يتمكن استغفر الله ولا شيء عليه ونسبه الى علمائنا وعن الشيخ فان لم يتمكن من الاصناف الثلثة تصدق بما يتمكن فان لم يتمكن من الصدقة صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر صام ما يتمكن فان لم يتمكن قضى ذلك اليوم استغفر الله وفي بعض الروايات الصحيحة انه ان لم يقدر على الخصال الثلث تصدق بما يطيق ونحوه في بعض وفي روايتين غير نقيتين السند انه يصوم ثمانية عشر يوما والمتجه الوقوف على مدلول الخبرين الاولين واختلفوا في وجوب التتابع في صوم الثمانية عشر والاقرب العدم ولا يجوز صيام ما يلزم فيه الشهر واليوم كشيئا خاصة في المتتابعين

الثالثة الشيخ الكبير والعجوز الكبيرة اذا اطاقاه بمشقة عظيمة يفطران ويتصدقان عن كل يوم بمد من طعام عند الشيخ وجماعة من الاصحاب لكن الشيخ في النهاية اوجب عليه مدين فان عجز فمد وعن المفيد والمرتضى وان عجزا عن الصوم سقط عنهما الكفارة ايضا كما يسقط الصيام وان اطاقاه بمشقة وجبت الكفارة وسقط الصيام وهو مختار العلامة في المختلف والشهيد الثاني فالخلاف بينهم في وجوب الكفارة عند العجز عن الصيام مع اتفاقهم على وجوبها عند المشقة الشديدة قال في المختلف لو قدر الشيخ الكبير والشيخة على الصوم بمشقة عظيمة سقط وجوب الصوم اداء وقضاء ووجبت الكفارة اجماعا وبالجملة قد ثبت سقوط الصوم بالاخبار اما الوجوب في صورة العجز بالكلية توقف ولا ريب في رجحان التصدق والمشهور بين الاصحاب وجوب القضاء عليه عند التمكن وعن ظاهر علي بن بابويه عدم الوجوب وهو ظاهر الرواية

الرابعة اختلف الاصحاب في ذي العطاش وهو بالضم داء لا يروى صاحبه فقيل يجوز له الافطار اذا اشتد عليه الصوم ويجب عليه التكفير عن كل يوم بمد والقضاء مع البرء واليه ذهب المحقق وقال العلامة في التذكرة الذي لا يرجى برؤه يفطر ويتصدق عن كل يوم بمد ويسقط القضاء مع البرء وهل يجب الكفارة قال الشيخ نعم كما في الذي لا يرجى زواله ومنع المفيد والسيد المرتضى وقيل ان العطاش اذا كان غير مرجو الزوال لم يجب الكفارة ولا القضاء ولو برء على خلاف الغالب وهو المحكي عن سلار ومقتضى الاية وجوب القضاء عليه ان كان العطاش داء كما هو تفسيره ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم الكفارة وسقوط القضاء الظاهر من الخبر تعيين العاجز بالكلية فاستحباب الحكم فيه لا يخلو عن اشكال فيه قولان واختلف الاصحاب في قدر الكفارة فالمشهور انه مد لكل يوم وعن الشيخ انه مدان فان لم يتمكن فمد وهل يجب على ذي العطاش الاقتصار على ما يندفع به الضرورة ام يجوز له التروي والتملي من الشراب وغيره فيه قولان والاكثر على الجواز

الخامسة الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن يفطران ويقضيان مع الصدقة بمد من

من طعام واختلفوا فيما اذا خافتا على انفسهما اهل عليهما كفارة ام لا والاقرب ذلك والظ عدم الفرق في المرضعة بين الام والمستاجرة والمتبرعة ام لم يقم مقامها بحيث لا يحصل على الطفل ضرر وفي جواز الافطار لهما نظر واستجود بعض المتاخرين العدم السادسة يكره التملي للمفطر كالمريض و... والشيخ والشيخة وغيرهم عند الاصحاب استنادا الى تعليل ضعيف لكن يدل على رجحان ترك التملي للمسافر بعض الروايات اختلفوا في الجماع للمفطر فذهب الاكثر الى الكراهة وذهب الشيخ الى التحريم والاول اقرب السابعة ذهب جماعة من الاصحاب منهم المرتضى الى ان من سافر في جزء من اجزاء النهار افطر و كان مخيرا وعن المفيد ان المسافر ان خرج من منزله قبل الزوال وجب عليه الافطار والقصر في الصلوة وان خرج بعد الزوال وجب عليه الاتمام في الصيام والقصر في الصلوة وقال الشيخ في النهاية واذا خرج الرجل الى السفر بعد طلوع الفجر اي وقت كان من النهار وكان قد بيت نيته من الليل وجب عليه الافطار وان لم يكن قد بيت نيته من الليل ثم خرج بعد طلوع الفجر كان عليه اتمام ذلك اليوم وليس عليه قضاؤه ثم قال ومتى بيت نية السفر من الليل ولم يتفق له الخروج الا بعد الزوال كان عليه ان يمسك بقية النهار وعليه القضاء ويستفاد من كلامه ان المعتبر في جواز الافطار تبييت النية من الليل و الخروج قبل الزوال وقال العلامة لا يتخير المسافر بين القصر والاتمام ان خرج بعد الزوال والاخبار في هذا الباب مختلفة بعضها يدل على التخيير مطلقا وبعضها يدل على انه يفطر اذا نوى السفر في الليل ويصوم اذا لم ينو ذلك في الليل والمسئلة مشكلة لاختلاف الاخبار المتعلقة بها والظ تحقق التخيير مطلقا ورجحان الافطار اذا خرج قبل الزوال او خرج مع نية السفر من الليل وينبغي رعاية الاحتياط الثامنة كل سفر يجب فيه قصر الصلوة يجب فيه قصر الصوم وبالعكس واستثنى من الكلية الثانية صيد التجارة على قول الشيخ في النهاية والمبسوط فانه ذهب فيهما الى ان الصائد للتجارة يقصر صومه ويتم صلوته واستثنى من الكلية الاولى السفر في مواضع التخيير في الصلوة فان تقصير الصوم هناك متعين واختلف الاصحاب في جواز السفر في شهر رمضان فذهب الاكثر الى جوازه وانه مكروه الى ان يمضي من الشهر ثلثة وعشرون يوما وعن ابي الصلاح انه قال اذا دخل الشهر على حاضر لم يحل له السفر مختارا والاقرب الجواز مطلقا مع افضلية الاقامة واما انتفاء الكراهة بعد مضي ثلث وعشرين فاستدل عليه ببعض الروايات الضعيفة ومقتضاها انتفاء الكراهة في اليوم الثالث والعشرين

المطلب السادس في الاعتكاف وعرفه الفاضلان بانه اللبث الطويل للعبادة وفي المنتهى والتذكرة انه اللبث المخصوص للعبادة وفي الدروس انه اللبث في مسجد جامع ثلثة ايام فصاعدا صائما للعبادة وقيل انه لبث في مسجد جامع مشروطا بالصوم ابتداء وهذه التعريفات لا تخلو عن خلل لكن الامر فيه هين وهو باصل الشرع مندوب ويجب بالنذر وشبهه واختلف الاصحاب في وقت الوجوب له فقيل انه يصير واجبا بالنية والدخول وقيل يجب الثالث بعد مضي اليومين وقيل يجوز الفسخ والابطال مطلقا متى شاء وهذا القول قوي وفيه قول آخر ولو شرط الرجوع اذا شاء كان له ذلك وظ كلام جماعة من الاصحاب جواز اشتراط الرجوع بالاختيار من غير تقييد بالعارض وعبارة بعضهم صريح في ذلك ونازع في ذلك جماعة من المتاخرين واعتبر جماعة منهم التقييد بالعارض والروايات الواردة في هذه المسئلة بعضها ظاهر في التقييد وبعضها مجمل فاذن القدر الثابت جواز اشتراط الرجوع عند العارض وفي جواز اشتراطه مطلقا نظر والظ ان العارض اعم من العذر ومحل الاشتراط في المتبرع به عند نية الاعتكاف والدخول فيه واما المنذور ففيه صرح العلامة وغيره بان محل اشتراطه ذلك عند عقد النذر وقال في المعتبر انما اذا اطلقه من الاشتراط على ربه فلا يصح له الاشتراط عند ايقاع الاعتكاف و انما يصح فيما يبتدئه من الاعتكاف لا غيره والحجة على ما ذكره غير واضح وفائدة هذا الشرط جواز الرجوع عند العارض او متى شاء كما قاله العلامة وان مضى اليومان وكان الاعتكاف واجبا بالنذر وشبهه ولو خصصنا اشتراط الرجوع بالعارض وفسرناه بالعذر المخرج عن الاختيار كالمرض والخوف انتفت هذه الفائدة ولا اعلم على هذا التقدير فائدة الا ما ذكره العلامة وغيره من ان فائدة الشرط سقوط القضاء مع الرجوع في الواجب المعين لكن اثبات كون الشرط مؤثرا في هذا الامر وان القضاء ثابت بدونه لا يخ عن اشكال لعدم دليل واضح عليه والقضاء في الواجب المعين واما الواجب المطلق الذي لم يتعين زمانه فالاظهر وجوب الاتيان به بعد ذلك ولا يصح الا في مسجد واختلف الاصحاب فيه وذهب جماعة من الاصحاب الى انه لا يصح الا في مسجد مكة او المدينة او الكوفة او البصرة وابدل علي بن بابويه مسجد البصرة بمسجد المداين وقال الصدوق في المقنع لا يصح الاعتكاف الا في خمسة مساجد وضم مسجد المداين الى المساجد الاربعة وعن المفيد لا يكون الاعتكاف الا في المسجد الاعظم وقد روي انه لا يكون الا في مسجد قد جمع فيه نبي او وصي نبي وهي اربعة مساجد وذكر ما سبق والى هذا القول ذهب جماعة من الاصحاب ونقل الشهيد في شرح الارشاد وللاصحاب في ضابط هذه المسئلة اقوال طرفان ووسائط المسجد لا بقيد واسنده الى ابن ابي عقيل الجمعة من الامام العدل للمسلمين وهو قول الصدوق الجماعة من الامام المذكور وهو قول ابن بابويه في المقنع الجامع وهو المسجد الجامع وصرح المفيد بكونه الاعظم وهو اختيار المحقق والضابط عند ابن بابويه ان يكون مسجدا قد جمع فيه نبي او وصي نبي وعن الشيخ والمرتضى ان المعتبر من ذلك صلوة الجمعة لا مطلق الجماعة ولعل الاقرب جواز الاعتكاف في كل مسجد جامع ويشترط في الاعتكاف اللبث ثلثة ايام فصاعدا لا اقل والمشهور بينهم دخول الليلتين ونسبه في المنتهى الى علمائنا اهل البيت ونقل المحقق اجماع علمائنا على ذلك وفي بعض عبارات الخلاف مخالفة في ذلك واختلف الاصحاب في دخول الليلة الاولى فقيل بعدم وجوبه وصرح المحقق في المعتبر وقيل بوجوبه والاول اقرب واحتمل بعض الاصحاب دخول الليلة المستقبلة في منتهى اليوم وعلى هذا فلا يتم الايام الثلثة الا بانقضاء الليلة الرابعة وهو ضعيف جدا ويشترط ان يكون المعتكف صائما والظ انه لا يعتبر ايقاع الصوم لاجل الاعتكاف بل يكفي وقوعه في صوم اتفق واجبا كان او ندبا ويشترط فيه النية كما في سائر العبادات ولو اطلق النذر وجب ثلثة ايام ان شاء فرقه شاء ولو عينها تعينت ولو نذر زيادة على ثلثة ايام فان شرط التتابع لفظا او معنى كما اذا نذر اعتكاف شهر معين

مثلا

مثلا وجب وان لم يشترطه جاز التفريق ثلثة ثلثة ولو اطلق الاربعة جاز ان يعتكفها متوالية من غير حاجة الى انضمام شيء وان يفرقها الثلثة عن اليوم لكن يضم اليه يومين آخرين ويشترط في المندوب اذن الزوج والمولى ولا يجوز الخروج من موضعه الا لضرورة وهل يبطل الاعتكاف بالخروج فيه اقوال ثالثها ما فصله العلامة في التذكرة فقال ان الاعتكاف انما يبطل بمطلق الخروج المحرم اذا وقع اختيارا اما اذا اخرج كرها فانه لا يبطل الا مع طول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والظ ان الخروج من المسجد انما يتحقق بخروج جميع بدنه من المسجد لا بعضه وبه قطع المحقق في المعتبر من غير نقل خلاف وجزم الشهيد الثاني بتحقق الخروج من المسجد بخروج جزء من البدن وهل يتحقق بالصعود الى سطح المسجد فيه قولان وفي جواز الاعتكاف في سطح المسجد وجهان ويجوز الخروج للامور الضرورية ويندرج فيها تحصيل الماكول والمشروب اذا لم يكن من ياتيه بهما وجوز العلامة والشهيد الثاني الخروج للاكل ايضا اذا كان في فعله في المسجد غضاضة عليه بخلاف الشرب اذ لا غضاضة فيه ولا يعد تركه من المروة وهو غير بعيد ويجوز له الخروج للتخلي ويقتصر على قدر الضرورة في تحريها اقرب الطرق واقرب المواضع ومقدار المكث ويجوز الخروج لقضاء الحاجة الضرورية وذكر بعض الاصحاب انه لا فرق بين ان يكون الحاجة له او لغيره من المؤمنين وبالجواز قطع في المنتهى وللاغتسال الواجب وشهادة الجنازة وعود المريض وتشييع المؤمن لا اعلم خلافا فيه واقامة الشهادة وفيه اشكال ويحرم عليه الخروج والجلوس وذكر جماعة من الاصحاب المشي تحت الظلال والاكثر خصوا التحريم بالجلوس تحت الظل وهو اقرب ويحرم الصلوة خارجا الا بمكة فيصلي حيث شاء واستثنى من الحكم الاول صلوة الجمعة فيجوز الخروج لها واقامتها خارجا اذا لم يقم في المسجد الذي اعتكف فيه ويحرم على المعتكف النساء جماعا ولمسا بشهوة وتقبيلا كذلك وشم الطيب عند الاكثر خلافا للشيخ في المبسوط والبيع والشراء واختلفوا في فساد الاعتكاف بهما

كتاب الحج

والنظر في امور اربعة **الاول** في انواعه وهو واجب وندب فالواجب باصل الشرع مرة واحدة في تمام العمر على الفور وهو حجة الاسلام وغيرها ما يجب بالنذر وشبهه كاليمين والعهد وبالاستيجار والافساد والندب ما عداه وكل من هذه اما تمتع او قران او افراد فالتمتع ان يحرم من الميقات للعمرة المتمتع بها ثم يمضي الى مكة فيطوف سبعا ويصلي ركعتيه ويسعى بين الصفا والمروة سبعا ويقصر ثم يحرم من مكة للحج في الوقت المعتد شرعا ويخرج بعد الاحرام الى عرفات فيقف بها من الزوال الى غروب الشمس يوم عرفة ثم يفيض الى المشعر الحرام ويبيت به ليلة العاشر ويقف به من طلوع الفجر الى طلوع الشمس يوم العيد ثم ياتي منى فيرمي جمرة العقبة بسبع حصيات ثم يذبح هديه ثم يحلق راسه ثم يمضي الى مكة فيطوف للحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى للحج ثم يطوف للنساء ويصلي ركعتيه ثم يرجع الى منى فيبيت بها ليلة الحادي عشر والثاني عشر ويرمي في اليومين المذكورين الجمار الثلاث ثم ينفر ان شاء ان اتقى الصيد والنساء او يقيم الى اليوم الثالث فيرمي والمفرد يحرم من الميقات ثم يمضي الى عرفة والمشعر فيقف بهما ثم ياتي منى فيقضي مناسكه ثم يطوف بالبيت للحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى ثم يطوف للنساء ثم يصلي ركعتيه ثم يرجع الى منى فيرمي اليومين او الثلثة ثم ياتي بعمرة مفردة والقارن كذلك الا انه يقرن باحرامه هديا على الاشهر الاقرب والتمتع فرض من بعد منزله عن مكة واختلفوا في حد ذلك البعد فالاشهر الاقرب انه ثمانية واربعون ميلا فما زاد من مكة من كل جانب وقيل انه اثنا عشر ميلا فما زاد عن مكة من كل جانب فمن اصحاب هذا التقدير من اعتبر البعد بالنسبة الى المسجد الحرام والباقيان فرض اهل مكة وما حولها ولا يجوز للمتمتع العدول الى القران والافراد الا عند الاضطرار لضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة واختلفوا في حد الضيق فقال المفيد اذا غابت الشمس يوم التروية ولم يفعل الافعال فان متعته تجعلها حجة مفردة وعن علي بن بابويه تفوت المتعة المراة اذا لم تطهر حين زوال الشمس يوم التروية وحده في المقنع بليلة عرفة وحده الشيخ في النهاية بزوال الشمس وقيل وقت طواف العمرة الى غروب الشمس يوم التروية للمختار وللمضطر الى ان يبقى ما يدرك عرفة في آخر وقتها وقيل يبقى المتعة ما لم يفت اضطراري عرفة والاخبار في هذا الباب مختلفة فبعضها يدل على فوات المتعة بزوال الشمس يوم عرفة وبعضها يدل على العدول اذا خاف فوت الموقف وبعضها يدل على انه يتمتع اذا ادرك الناس بمنى وبعضها يدل على فوت المتعة باخر نهار التروية وبعضها يدل على الوقت الى سحر عرفة وبعضها يدل على منع التمتع اذا زال يوم عرفة والظ عندي انه اذا لم يخف فوات الزمان الذي يجب فيه الوقوف ثبت التخيير بين البقاء على المتعة والعدول في المواضع التي وقع الامر بالعدول في الاخبار جمعا بينها ومتى خاف ذلك فلا ريب في انه يحصل الامتثال بالعدول نظرا الى الاخبار الدالة عليه مع عدم العدول والبقاء على التمتع فالبراءة غير معلومة وان ادرك مسمى الوقوف الاضطراري او الاختياري لدلالة الامر بالعدول والحال هذه على جوازه وعدم ما يدل على جواز البقاء على المتعة بل في بعض الاخبار المنع منه فالمتجه قول الشيخ في النهاية لكن في غير الحائض والنفساء ومن شاء ذكر حكمها فاقول اذا حاضت المراة المتمتعة او نفست قبل الطواف ومنع العذر عن الطواف واتمام بقية افعال العمرة لضيق الوقت فالمشهور بين الاصحاب انها تعدل الى الافراد وحكى الشهيد عن جماعة من الاصحاب قولا بانها مع ضيق الوقت تسعى ثم تحرم بالحج وتقضي طواف العمرة مع طواف الحج والاولى عندي العدول الى الافراد وقوفا على ظاهر صحيحة جميل بن دراج وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع ومقتضى صحيحة جميل تعين العدول يوم التروية ومقتضى صحيحة محمد بن اسمعيل توقيته بزوال الشمس يوم التروية والاولى العمل بذلك كما هو قول محكي عن علي بن بابويه والمفيد ولا خلاف في جواز عدول القارن والمفرد الى التمتع عند الضرورة واختلفوا في جواز العدول اختيارا والاصح عدم الجواز وللشيخ قول بالجواز وموضع الخلاف حجة الاسلام دون التطوع والمنذور والمتطوع بالحج مخير بين الانواع الثلثة لكن التمتع افضل للروايات ويجوز للمفرد اذا دخل مكة العدول الى التمتع والظ ان الجواز مختص بما اذا لم يكن الافراد متعينا عليه باصل الشرع وكذا اذا تعين عليه الافراد بنذر او شبهه لم يجز له العدول والاشهر الاقرب انه يجوز للمفرد والقارن تقديم طوافهما على الوقوف ومنع ابن ادريس من ذلك وتخصيص الاصحاب الحكم بالمفرد والقارن يقتضي عدم

الجواز

النساء الحكم في المتمتع وقد قطعوا بانه لا يجوز له تقديم طواف الحج واجماعهم عليه منقول في كلامهم واحتجوا به وانه ضعيف بازائها اخبار كثيرة دالة على جواز التقديم مطلقا وفي جواز الطواف المندوب للمتمتع قبل الخروج الى عرفات قولان اشهرهما المنع فالواو والمنزلين يلزمه فرض اغلبهما اقامة والمستفاد من الرواية الصحيحة التي هي اصل في المسئلة اعتبار الاهلة المنزل وينبغي تقييد الحكم بما اذا لم يكن اقامة بمكة سنتين متواليتين فان لم يكن وما يجري ولو حج المكي على ميقات احرم منه وجوبا وهل يجوز له التمتع حج ام يجب عليه الاحرام للنوع الذي هو فرض المكي فالمشهور الجواز وانكره ابن ابي عقيل وقوله لا يخلو عن رجحان والمشهور بين الاصحاب ان من اقام بمكة سنتين ودخل في الثالثة فقد استوطنها وانتقل فرضه الى فرض اهلها وقال الشيخ في النهاية لا ينتقل حتى يقيم ثلاثا والروايات في هذا الباب مختلفة والملائم للنصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في الانتقال المذكور بين كون الاقامة بنية الدوام او المفارقة وربما خص الحكم بالمجاور بغير نية الدوام اما لو كان الدوام انتقل فرضه من اول زمان نيته وهو غير مرتبط بدليل وذكر الشهيد الثاني وغيره ان انتقال الفرض انما يتحقق اذا تجددت الاستطاعة بعد الاقامة المقتضية للانتقال فلو كانت سابقة لم ينتقل الفرض وان طالت المدة لاستقرار الاول وفي اثبات ذلك اشكال ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق لم ينتقل فرضه الا مع صدق خروجه عن حاضري مكة عرفا واحتمل بعضهم اعتبار اقامة سنتين وهو ضعيف ولو اقام بمكة دون ما ذكر تمتع وقد قطع الاصحاب بانه يخرج الى الميقات ان تمكن فان لم يتمكن من الميقات احرم من خارج الحرم ولو تعذر احرم من موضعه وهل المعتبر الخروج الى ميقات اهله عند الامكان او الى الميقات مطلقا الثاني كما قطع به ابن ادريس وظاهر المعتبر والمنتهى الاول واحتمل بعض المتاخرين الاكتفاء بالخروج الى ادنى الحل مطلقا وهو حسن والمشهور انه لا يجوز الجمع بين الحج والعمرة بنية واحدة بان يحرم وينوي بها الحج والعمرة معا وفيه خلاف لابن ابي عقيل **النظر الثاني في الشرائط** يشترط في حجة الاسلام التكليف والحرية والاستطاعة وفي تفسيرها اشكال وفي المنتهى نقل اتفاق علمائنا على اعتبار الزاد والراحلة في الاستطاعة ويدل عليه بعض الاخبار لكن في اخبار متعددة دلالة على ان الراحلة غير معتبرة فيمن يتمكن من المشي ففي المسئلة اشكال وذكر العلامة انه يشترط الزاد والراحلة في حق المحتاج اليهما لبعد مسافته اما القريب فيكفيه من الاجرة بنسبة حاجته والمكي لا يعتبر الراحلة في حقه ويكفيه التمكن من المشي وذكر ان القريب الى مكة لا يعتبر في حقه وجود الراحلة اذا لم يكن محتاجا اليها وهو حسن لكن في تحديد القرب الموجب لذلك اشكال ويعتبر في الاستطاعة امكان المسير وهو الصحة وتخلية السرب والقدرة على الركوب عند الحاجة اليه وسعة الوقت ولا يجب على الصبي والمجنون فلو حجا او حج عنهما لم يجز عن حجة الاسلام ولو حجا ثم كملا قبل المشعر اجزأ عند اكثر الاصحاب ويحرم المميز ويشترط في صحة احرامه اذن الولي وهل يتوقف الحج المندوب من البالغ على اذن الاب او الابوين فقيل بعدم اعتبار اذنهما وقيل يعتبر اذن الاب خاصة وقيل يعتبر اذن الابوين ولو حج المملوك باذن مولاه لم يجز عن حجة الاسلام الا ان يدرك المشعر معتقا وفيها **الاول** المعتبر في وجدان الزاد ان يكون مقتدرا على تحصيل الماكول والمشروب بقدر الحاجة اما بالقدرة على تحملها او التمكن من تحصيلهما في المنازل والظ انه لا فرق في ذلك بين الماكول والمشروب وعلف المركوب كما يدل عليه اطلاق النص وفتوى الاكثر وفيه خلاف من العلامة **الثاني** هل يعتبر في الراحلة ان يكون مناسبا لحاله بحسب العزة والشرف فيعتبر المحمل او الكنيسة عند علو نسبه ظاهر العلامة اعتبار ذلك والظ عدمه وبه حكم الشهيد في الدروس **الثالث** الظ انه لا يعتبر في الاستطاعة حصولها من بلده فلو اتفق كون المكلف في غير بلده واستطاع للحج والعود الى بلده وجب عليه الحج وان لم يكن له الاستطاعة من بلده كما صرح به بعض المتاخرين خلافا للشهيد الثاني **الرابع** الاقرب الاشهر ان من يجد الزاد والراحلة بقدر الحاجة وما يمون عياله ذاهبا وعائدا فهو مستطيع وان لم يرجع الى كفاية والمراد ان يكون له عقار يتخذ للنماء او يكون له راس مال يحصل من ربحه ما يتعيش به او يكون له مال يكفيه او حرفة يحصل منها كفايته ولو وجد الزاد والراحلة بالثمن وجب الشراء وان زاد عن ثمن المثل **الخامس** قالوا المديون لا يجب عليه الحج الا ان يفضل عن دينه قدر الاستطاعة والحكم به مطلقا لا يخلو عن اشكال **السادس** لا يجوز صرف المال في النكاح وان شق تركه بعد تعلق الخطاب بالحج ولو توقف على المال فلو صرفه قبل زمان خروج الوفد الذين يجب الخروج معهم او امكن الحج من غيره صرف ما له جاز صرفه في النكاح فلو حصل له من ترك النكاح ضرر شديد بان يحصل له عادة او خشي حدوث مرض بتركه قدم النكاح **السابع** لو بذل له زاد وراحلة ومؤونة عياله ذاهبا وعائدا وجب الحج والملائم للروايات يقتضي عدم الفرق بين ان يكون البذل على وجه التمليك ام لا ولا بين ان يكون واجبا بنذر وشبهه ام لا ولا بين ان يكون الباذل موثوقا به ام لا واعتبر بعضهم التمليك او الوثوق وعن جماعة من الاصحاب اشتراط التمليك او الوجوب بنذر وشبهه والاقرب عدم اعتبار التمليك ولا الوجوب لاطلاق النص نعم لا يبعد اعتبار الوثوق بالباذل ولو اذا بذل له المال مطلقا من غير تقييد بكونه للحج فعموم الادلة يقتضي الوجوب ومقتضى بعض عباراتهم عدم الوجوب ولا يعتبر كون البذل لعين الزاد والراحلة فان الحكم في اثمانهما على الاشهر الاقرب خلافا للشهيد الثاني ولو وهب الزاد والراحلة فالذي انه يجب عليه وفي الدروس لا يجب عليه القبول وكذا الكلام لو وهب ثمنهما للحج ولا يمنع الدين من وجوب الحج على تقدير البذل وكذا لو وهب للحج ولا يجب على المبذول له اعادة الحج عند اليسار خلافا للشيخ في الاستبصار ولو وهب ما يستطيع به لم يجب القبول ولو استوجر للعمل في السفر بقدر الكفاية وجب الحج ولا يجب القبول ولو حج الفقير متسكعا لم يجز عن حجة الاسلام الا مع اكمال المستقر ولو كان الغني اجزأ ولو حج عن المستطيع الحي غيره لم يجز والمريض يجب عليه ان قدر على الركوب لو فقد الرفيق والاوعية والالات مع الحاجة اليها لم يجب ولو احتاج الى القتال للعدو في الطريق مع ظنه ففي الوجوب خلاف والاقرب الوجوب ولو عجز عن الحج لمانع من علة او مرض فان كان

كتاب الحج

الحج مستقرا في ذمته فذهب الاصحاب وجوب الاستنابة ونقل بعضهم الاتفاق فيه وان لم يكن مستقرا ففي وجوب الاستنابة قولان والاحوط الاستنابة وعلى القول بالوجوب يختص بحال اليأس من البرء فلا يجب عند الرجاء عند الاصحاب ونقل بعضهم الاتفاق عليه من استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من اصل ماله وهل الواجب قضاء الحج عن الاماكن او من بلده فيه اقوال الاقرب الاشهر الاول وهل المراد بالبلد بلد الميت بلد موته او بلد استيطانه او بلد يساره ووجوب الحج عليه فيه اقوال وموضع الخلاف فيما اذا كان لم يوص بالحج من البلد اما لو اوصى بذلك تعين الحج على الوجه الذي اوصى به ان خرج الزائد على اجرة الحج من الميقات من الثلث وكذا ان اطلق ودلت القرائن واختلف كلام الاصحاب فيما يتحقق به استقرار الحج فذهب الاكثر الى انه يتحقق بمضي زمان يمكن فيه الاتيان بجميع افعال الحج مستجمعا للشرائط واكتفى العلامة في التذكرة بمضي زمان يمكن تادي فيه الاركان خاصة واحتمل الاكتفا بمضي زمان يمكنه فيه الاحرام ودخول الحرم واستحسن بعض المتاخرين ان كان زوال الاستطاعة بالموت لا بد من ذهاب المال وغيره والنص خال عن ذلك كله ولو مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزء ولا يكفي الاحرام عند الاكثر وعن الشيخ في الخلاف وابن ادريس الاجزاء بالاحرام ولو خرج حاجا في حال الوجوب فمات قبل الاحرام ودخول الحرم فالمشهور بين المتاخرين سقوط القضاء عنه وعن المفيد والشيخ وجوب القضاء اذا مات قبل دخول الحرم والاشهر الاقرب ان من حج في حال اسلامه ثم ارتد بعد ذلك ثم عاد الى الاسلام لم يجب عليه اعادة الحج خلافا للشيخ في المبسوط والاشهر الاقرب ان من احرم في حال اسلامه ثم ارتد لم يبطل احرامه والاشهر ان المخالف يعيد الحج مع الاخلال بركن وبدونه لا يعيد والنصوص مطلقة في عدم اعادة المخالف حجه بعد الاستبصار من غير تقييد لعدم الاخلال بركن لكن الشيخ وكثير من الاصحاب ذكروا هذا التقييد ونص الفاضلان والشهيد على ان المراد بالركن ما يعتقده اهل الحق ركنا مع نصهم في مسئلة سقوط قضاء الصلوة باعتبار الصحة عنده في السقوط وان كان فاسدا عندنا واستحباب هذا الحكم ههنا ايضا اوفق بمقتضى النصوص وليس للمرأة ولا للعبد الحج تطوعا الا باذن الزوج والمولى ولا يشترط للمرأة اذن الزوج في الحج الواجب ويشترط في النذر البلوغ والعقل والمعروف بينهم اعتبار الحرية ونقل بعضهم اتفاق الاصحاب عليه قالوا لو اذن المولى انعقد نذر العبد فيجب عليه الوفاء به وجاز له المبادرة اليه في الوقت الموسع وان نهاه المولى وكذا قالوا في الزوجة ولو مات بعد استقرار الحج المنذور بان يتمكن من الاتيان به فالاشهر وجوب قضائه من الاصل وذهب الشيخ الى وجوب قضائه من الثلث وفي ادلة الطرفين اشكال وان عين النذر لوقت معين تعين فان عجز فيه سقط وان اطلق توقع المكنة ولو نذر الحج ماشيا فالاقرب انه ينعقد واختلف الاصحاب في مبدأ المشي فقيل ان المبدأ بلد الناذر وقيل وقت الشروع في افعال الحج والمعول في هذا الباب على نية الناذر او العرف الشائع وقت النذر واختلف ايضا في منتهاه فقيل رمي الجمار وقيل طواف النساء ويدل على الاول صحيحة جميل وصحيحة اسمعيل بن همام **النظر الثالث** يشترط في النائب كمال العقل والاسلام وان لا يكون عليه حج واجب فورا في السنة التي ينوب فيها وتعيين المنوب عنه قصدا في مواضع النية ويستحب تسميته في المواطن واشترط المتاخرون في الحج الواجب عدالة الاجير واكتفى بعض الاصحاب بكونه ممن يظن صدقه ويحصل الوثوق بقوله عند اخباره بالاتيان بالحج الصحيح وفي نيابة المميز خلاف ولا يصح نيابة العبد بدون اذن ويصح نيابة الصرورة مع عدم الوجوب عليه وان كان امرأة عن رجل على الاشهر الاقرب ولو مات النائب بعد الاحرام ودخول الحرم اجزء عن المنوب على الاشهر الاقرب والمعروف من مذهبهم انه يستحق جميع الاجرة ونقل بعضهم الاتفاق عليه واستشكله بعض المتاخرين وهو في موضعه وان لم يكن موت النائب بعد الاحرام ودخول الحرم استعيد من الاجرة بما قابل المتخلف ذاهبا وعائدا عند المحقق والعلامة في بعض كتبه وفيه خلاف للشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والمختلف ولو جيران يقال ان تعلقت الاجارة بمجرد افعال الحج لم يستحق الاجير عند موته قبل الاحرام شيئا من الاجرة بنسبة ما فعل وان تعلقت الاجارة بالافعال مع الذهاب وزعت الاجرة على الذهاب وافعال الحج واستحق الاجير على نسبة ما فعل ومنه يعلم الحكم ان تعلقت الاجارة بالافعال مع الذهاب والعود قالوا الاطلاق يقتضي التعجيل وفيه نظر وعلى النائب ما يلزمه من الكفارات والهدي ولو احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه في المعين واستحق من المسمى بنسبة ما اتى به من الافعال ولو كانت الاجارة مطلقة فانه يجب على الاجير الاتيان بالحج المستاجر عليه بعد زوال الحصر ولو لم يتحلل الاجير وبقي على احرامه حتى فات الحج تحلل بعمرة ولا يستحق بافعالها اجرة ويشترط في حج التطوع الاسلام وان لا يكون عليه حج واجب فورا على المشهور وعن الشيخ في المبسوط انه يقع عن حجة الاسلام في ذمته ويشترط اذن المولى والزوج قالوا ويشترط في حج التمتع النية قال الشهيد الثاني ظاهر الاصحاب ان المراد بهذه النية نية الحج بجملته وصرح بعضهم بذلك وعلى هذا يجب الجمع بين هذه النية ونية كل فعل على حدة والحجة عليه غير واضحة والاخبار خالية عنه وههنا كلام اخر ذكرته في الذخيرة والاخبار خالية عنه ويشترط ايضا وقوعه في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة على الاقرب والاتيان به والعمرة في عام واحد والاحرام بالحج من مكة فلو احرم من غيرها رجع فان تعذر احرم حيث قدر ولو في الجهل او النسيان وفي صورة العمد خلاف والاحرام للعمرة المتمتع بها يجب ان يكون من المواقيت الستة اختيارا ولا اعلم فيه خلافا وشرط القران والافراد وقوعه في اشهر الحج واحرامه من الميقات او منزله ان كان اقرب وذكر المحقق ان المعتبر القرب الى عرفات والمذكور في الاخبار خلافه **النظر الرابع** في الافعال وفيه مقاصد **المقصد الاول** في الاحرام ومطالبه اربع **الاول** في المواقيت وفيه مسائل **الاولى** يجب الاحرام منها على كل من دخل مكة ولا يجوز دخولها الا محرما اذا كان الدخول اليهما من خارج الحرم عدا ما استثني والاصل فيه صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عاصم بن حميد ومقتضى الخبرين سقوط الاحرام عن المريض وبه قطع الشيخ والمحقق في بعض كتبه واستحب الشيخ في التهذيب

الاحرام للمريض واستثنى عن هذا الحكم العبد ويجب ان ينوى الداخل باحرام الحج او العمرة وعليه اكمال النسك الذى تلبس به ليتحلل من احرامه

الثانية من دخلها بعد الاحرام قبل شهره يجب عليه الاحرام واختلفوا في مبدأ اعتبار الشهر فذهب جماعة منهم الى ان مبدأه من وقت الاحلال من الاحرام المتقدم وقيل غير ذلك والمسئلة محل اشكال وكذا لا يجب الاحرام على المتكرر كالحطاب والمختلفة والبعض يخص بهما ولا ينافي عدم التعدى عن مورد النص

الثالثة يجب ان يكون الاحرام من الميقات من غير تقدم عليها فلو احرم قبل المواقيت لم يصح بل لا خلاف الا للناذر فانهم اختلفوا في تقدم الاحرام قبل هذه المواقيت هل ينعقد ام لا والاشهر الاقرب الانعقاد ومن يعتمر في رجب اذا خاف خروجه قبل الوصول الى احد المواقيت جاز له الاحرام قبله ولو منعه مانع من الاحرام في الميقات ثم زال المانع وجب عليه العود على الاشهر الاقرب فان تعذر خرج الى الحل فان تعذر احرم من موضعه ولو تعذر العود ففي وجوب العود الى ما امكن من الطريق وجهان وكذا الناسى وغير القاصد للنسك والمتمتع المقيم بمكة ولو نسى الاحرام اصلا وقضى المناسك صحت الاحرام خلاف وفي المسئلة اشكال

الرابعة المواقيت المنصوص من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله ستة لاهل العراق العقيق والمشهور ان العقيق كله ميقات يجوز الاحرام من جميع جهاته وان الافضل الاحرام من المسلخ ثم غمرة ثم ذات عرق وحكى عن على بن بابويه والشيخ في النهاية ان التاخير الى ذات عرق للتقية والمرض والاحتياط يقتضى ان لا يتجاوز غمرة الا محرما والافضل اول العقيق والظاهر الاكتفاء في معرفة العقيق بالظن الغالب المستفاد من الشياع لصحيحة معوية بن عمار ولا يبعد ان يكون الحكم كذلك في سائر المواقيت وميقات اهل المدينة اختيارا عند الفاضلين مسجد الشجرة وعند بعضهم الموضع المسمى بذى الحليفة والاحوط الاحرام من المسجد لو كان المحرم جنبا او حائضا احرم ما بين جانبيه فان تعذر الاجتياز احرم من خارجه ويقتضي المنهم اضطرار الجحفة لا تقرير خلافا بينهم في جواز تاخير الاحرام اليها عند الضرورة وهي المشقة التي يعسر تحملها وبدل عليه صحيحة ابى بصير وغيرها وظاهر غير واحد من الاخبار جواز التاخير الى الجحفة اختيارا كما هو المنقول عن ابن الجعفى والجحفة ميقات اهل الشام ولاهل اليمن يلملم وللطائف قرن المنازل ومن منزله اقرب الى مكة من المواقيت فمنزله والمشهور بين الاصحاب شمول الحكم المذكور لاهل مكة والاخبار التي هي مستند الحكم غير شاملة لهم وفي خلتين صحيحين ما يخالف ذلك وهذه المواقيت مواقيت لاهلها ولمن يمر عليها من غير اهلها ويستفاد من بعض الروايات ان من مر على المدينة تعين عليه الاحرام من ميقاتها وذكر جماعة من الاصحاب انه لو سلك ما لا يفضى الى احدها احرم عند ظن المحاذاة لاحدها وظاهر بعضهم انه مخير في الاحرام من محاذاة اى المواقيت شاء وقيل ان المعتبر محاذاة اقرب المواقيت الى مكة وفي المنتهى والتذكرة اعتبر الميقات الذى هو اقرب الى طريقه قال والاولى ان يكون احرامه بحذاء الابعد من المواقيت عن مكة وفي الكل نظر ومستند المسئلة رواية لا تفيد التعميم والاحتياط يقتضي المرور على الميقات وترك التعويل على المحاذات ولو سلك طريقا لا يؤدى الى محاذات ميقات قيل يحرم من مساواة اقرب المواقيت الى مكة واستقرب بعضهم وجوب الاحرام من ادنى الحل وفي المسئلة تردد

المطلب الثانى في كيفية الاحرام ويجب فيه النية والمشهور بين المتاخرين وجوب اشتمال النية على قصد حجة الاسلام او غيرها تمتعا او قرانا او افرادا او عمرة مفردة لوجوبه او ندبه متقربا به لذلك الفعل الى الله تعالى وقال العلامة في المنتهى والتذكرة بعد الحكم باعتبار الاربعة المذكورة ولو نوى الاحرام مطلقا ولم ينو حجا ولا عمرة انعقد احرامه وكان له صرفه الى ايهما شاء والذى يقتضيه الدليل وجوب القصد الى الفعل المتميز بوجه متقربا الى الله تعالى ولا يعتبر زائدا على ذلك وهل يعتبر تعيين كونه حجا او عمرة فيه اشكال ويجب فيه التلبيات واختلفوا في اشتراط مقارنتها للنية فقال ابن ادريس الشبهة في المعتبر باشتراط المقارنة وكلام اكثر الاصحاب خال عن اشتراط المقارنة ويحكى عن كثير منهم التصريح بعدم اشتراطها والاقرب عندى جواز تاخير التلبية عن موضع الاحرام وصورتها لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك على الاقرب في التلبيات متعينة للمتمتع والمفرد والقارن مخير بين عقد الاحرام بها وبين عقده بالاشعار المختص بالبدن او التقليد المشترك بين البدن والبقر والغنم على الاشهر الاقرب لا اعرف فيه خلافا بينهم في وجوب لبس الثوبين والظاهر ان محل اللبس قبل عقد الاحرام لئلا يكون بعد عقده وهل اللبس من شرائط صحة الاسلام حرام ام لا بل يكون تركه موجبا للاثم فقط الظاهر الثانى ونسبه في الدروس الى ظاهر الاصحاب وفيه نظر واختلف كلام الاصحاب في كيفية لبس الثوبين فذكر جماعة منهم انه يأتزر باحدهما ويرتدى بالآخر او يتوشح به وقيل انه يأتزر باحدهما ويتوشح بالآخر وذكر غير واحد منهم انه لا بد في الازار من كونه ساترا لما بين السرة والركبة والظاهر انه لا بد من اللبس وذكر العلامة والشهيد وغيرهما انه لا يجوز عقد الرداء ويجوز عقد الازار والاظهر جواز عقده مطلقا ويجوز شد المنطقة وقطع في الدروس بجواز شد النفقة في الحقو المعروف في كلامهم اشتراط كون الثوبين مما يصح فيه الصلوة ومقتضاه عدم جواز الحرير المحض للرجال وجلد غير الماكول والمتخلل بما لا يعفى عن النجاسة فيه وما يحكى العورة وقال بعض المتاخرين ومقتضى الروايتين يعنى كون صحيحة معوية بن عمار عدم جواز لبس النجس حال الاحرام مطلقا ويمكن حمله على ابتداء اللبس ان من المستبعد وجوب الازالة عن الثوب دون البدن الا ان يقال بوجوب ازالتها عن البدن ايضا للاحرام ولم اقف على مصرح به وان كان الاحتياط يقتضى ذلك ولا ريب في كون الازالة عن الثوب والبدن على سبيل الاستمرار اوفق بالاحتياط والشهيد في الدروس منع من الازار الحاكى وجعل اعتبار ذلك في الرداء احوط وذكر بعضهم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضى عدم جواز الاحرام فيه لم من غير فرق بين الازار والرداء والظاهر عدم اعتبار ذلك في الرداء لصحة الصلوة فيه لو كان حاكيا واحتمل بعض الافاضل عدم جواز الاحرام في جلد الماكول وفيه نظر ويبطل احرامه باخلال النية عمدا او سهوا وكذا يبطل احرامه لو نوى النسكين معا بان احرم احراما

كتاب الحج

واحدا او قصد به الحج والعمرة من غير تخلل التحلل بينهما اما لو نوى بهما معا ولبى بهما او قال بحجة وعمرة معا وقصد الترتيب فالظاهر انه يصح بل حكى عن الشيخ في موضع انه قال باستحبابه ولو فعل المحرم على المحرم قبل التلبية فلا كفارة وظاهر الروايات انه لا يجب عليه استيناف نية الاحرام بعد ذلك بل يكفى نية السابقة عند الاحرام والمنوى عند الاحرام اجتناب ما يجب على المحرم اجتنابه بعد التلبية وذهب السيد المرتضى الى وجوب استينافها النية قبل التلبية على التقدير المذكور واختلف الاصحاب في جواز الحرير في حال الاحرام للنساء فذهب جماعة من الاصحاب الى جواز لبس المخيط للنساء ويحكى عن الشيخ قولا بالتحريم والاول اقرب ويجوز للمحرم تجديد الثياب والابدال ولبس القباء مقلوبا للفاقد على ما ذكره الاصحاب وفي عدة من الاخبار نفيا ذلك بحال الاضطرار ولو احرم بحج التمتع قبل التقصير ناسيا فلا شئ عليه على الاقرب الاشهر وقيل يلزمه بدل الدم ولو كان ذلك للتعامد فالمشهور انه يبطل متعته ويصير حجة مفردا وذهب ابن ادريس الى بطلان الاحرام الثانى والبقاء على الاول والمسئلة محل اشكال ثم على القول بصيرورة العمرة حجة مفردة يجب اكمالها وهل يجزى عن الفرض الواجب فيه وجهان والافضل الاحرام بالصبيان من الميقات ويجردون من فخ ويجنب الصبى ما يجتنبه المحرم وما يجب بدلك فان فعل ما يوجب الكفارة لزم الولى والاكثر خصوا الحكم بما يوجب الكفارة عمدا او سهوا كالصيد وهو حسن وكذا ما يعجز عنه وكذا الهدى او الصيام مع العجز عن الهدى ويستحب تكرار التلبية للحاج الى الزوال يوم عرفة وللمعتمر متمتعا اذا شاهد بيوت مكة والروايات في المعتمر افرادا مختلفة ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال على المشهور وقال الشيخ ان الاجهار بالتلبية واجب ويستحب الاشتراط وهو ان يشترط على ربه عند عقد احرامه ان يحله حيث حبسه وذكر بعض الاصحاب ان محل الاشتراط قبل النية متصلا بها وقال ولو ذكرها في خلال النية جاز لا يخل بواجبها انها صحيحة وايضا ويستحب ان يكون الفطن ويستحب توفير شعر الرأس اوذى القعدة للمتمتع على الاشهر وبتأكد عند هلال ذى الحجة وقيل يجب وليس في شئ من الروايات الدالة على التوقيت بالتمتع والتعميم اولى ويستحب ايضا تنظيف الجسد وقص الاظفار واخذ الشارب وازالة الشعر والاطلاء ويستحب الغسل للاحرام على الاشهر ولو اغتسل ثم اكل او لبس ما لا يجوز للمحرم اكله او لبسه اعاد الغسل استحبابا واضاف بعضهم الى ما يقتضى اعادة الغسل التطيب ايضا وهو حسن للروايات ولو نام طاهرا بعد الغسل يستحب اعادة الغسل ويجوز تقديم الغسل على الميقات اذا خاف عوز الماء فيه وظاهر عدة من الروايات جواز تقديم الغسل مطلقا ويجزئ الغسل في اول النهار او في اول الليل لليلة ما لم ينم والظاهر الاكتفاء بغسل اليوم لليلة وبغسل الليلة لليوم وهل يلحق بالنوم في استحباب الاعادة غيره من نواقض الوضوء فيه قولان اقربهما العدم والمشهور بين الاصحاب كون الاحرام بعد الصلوة ويظهر من كلام ابن الجنيد الوجوب والاقرب الاول والافضل ان يكون الاحرام بعد صلوة الظهر وان لم يتفق فبعد صلوة الظهر فالافضل ان يكون بعد صلوة مكتوبة وان لم يتفق فبعد فريضة يصلى ركعتين ويحرم بينهما والمشهور بينهم ان الافضل ان يحرم بعد ست ركعات ولا تمنع المرأة الحيض من الاحرام فان تركته ظانا بانه رجعت الى الميقات وان تعذر الاحرام منه ومع عدمها احرمت من خارج الحرم ومع عدم المكنة احرمت في موضعها

المطلب الثالث في تروكه وفيه مسائل الاولى لا اعرف في تحريم صيد البر في الجملة على المحرم خلافا بين الاصحاب واختلف كلامهم في تفسيره فقيل انه الحيوان الممتنع وهو اعم من المحلل وغيره وقيل انه الحيوان المحلل الممتنع واضاف بعضهم الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وعن بعضهم الحاق الزنبور والاسد والعظاية وقيل ما جمع ثلثة اشياء ان يكون مباحا وحشيا ممتنعا وقيل غير ذلك والاقرب تحريم صيد البر مطلقا الا ما يستثنى ويحرم والظاهر ان مرادهم بالمحلل الممتنع بالاصالة كما صرح به بعض الاصحاب كما يحرم على المحرم اصطياده كذلك يحرم عليه الاكل والذبح والاشارة والدلالة لاغلاق والامساك والدلالة اعم من الاشارة لتحققها بالقول والكتابة بخلاف الاشارة ولا فرق في تحريم الدلالة بين كون المدلول محرما او محلا ولا بين الدلالة الخفية والواضحة ولا بين كون الصيد في الحل او الحرم وذكر بعض الاصحاب ان الدلالة انما يحرم لمن يريد الصيد اذا كان جاهلا بالمدلول عليه فلو لم يكن مريدا للصيد او كان عالما به ولم تفده الدلالة زيادة انبعاث فلا حكم لها بل الظاهر ان مثل ذلك لا يسمى دلالة وكما يحرم الصيد يحرم فرخه وبيضه والجراد في معنى الصيد البرى فيحرم قتله ويضمنه المحرم في الحل والحرم ولبعض الاصحاب فيه تفصيل والمعتبر في صيد البر ان يبيض ويفرخ في البر وان عاش في الماء كالبط لا اعرف في ذلك خلافا بين الاصحاب

الثانية يجب على المحرم اجتناب النساء وطيا وعقدا له ولغيره وشهادة عليه ولا فرق بين ان يكون العقد لمحل او محرم وقال بعض الاصحاب ينبغى قصر الحكم على حضور العقد لاجل الشهادة فلو اتفق حضوره لا لاجل الشهادة لم يكن محرما وهو غير بعيد والمشهور بينهم تحريم اقامة الشهادة على النكاح ونقل عن الشيخ تخصيص الحكم وفي القواعد اقامة على اشكال وان يحتمل محلا ومستندا لهذه المسئلة غير واضح والحق بذلك تقبيلا ونظرا بشهوة والاحوط الاجتناب عن التقبيل مطلقا وكذا يحرم عليه الاستمناء

الثالثة يحرم على المحرم الطيب شما واكلا في الجملة مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واختلفوا فيما يحرم من الطيب فالمشهور بينهم عموم التحريم لكل طيب وذهب الشيخ في التهذيب الى تحريم انواع الاربعة المسك والعنبر والورس والزعفران واضاف في النهاية الى الاربعة المذكورة العود والكافور وقيل غير ذلك والترجيح عندى لقول الشيخ في التهذيب وذكر العلامة في التذكرة ان الطيب ما يطيب رائحته ويتخذ للشم كالمسك والعنبر والكافور والزعفران والورد والادهان الطيبة كدهن البنفسج والورد وقسم النبات الطيب وقال الشيخ وغيره الى اقسام ثلثة الاول ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كنبات الصحراء من الشيح والقيصوم والخزامى والاذخر والدارچينى والمصطكى والزنجبيل والسعد والفواكه للطيب لا يتخذ منه كالتفاح والسفرجل والنارنج والاترج وقال انه ليس بمحرم ولا يتعلق به كفارة اجماعا ثم قال وكذا ما ينبت الآدميون لغير قصد الطيب كالحناء والعصفر وظاهره ان الحكم المذكور في الفواكه ايضا اجماعى ويظهر

الشيح | القيصوم | الخزامى | الاذخر | السعد | العصفر | المرزنجوش بالفتح | خلوق

الاذفر وهو اجله وظهر من كلام الزدادي وهو الوجه عندي الثاني ما ينبته الادميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي والمرزنجوش والنرجس والبرم اختلفوا في حكمه فعن الشيخ انه غير محرم ولا يتعلق به كفارة وذهب العلامة الى تحريمه ودليله غير واضح والظاهر انه لو صدق عليه اسم الريحان يحرم حكمه وسيجيء الكلام فيه **الثالث** ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر واختلفوا في حكمه فالعلامة في المنتهى والتذكرة تحريمه وقيل بعدم التحريم وهو اقرب والوجه دخول هذا النوع فيما يليه في الرياحين وما يستثنى من الطيب المحرم خلوق الكعبة بلا خلاف فيه بينهم واذا اضطر المحرم الى مس الطيب او اكل ما فيه طيب قبض على انفه وجوبا عند الاصحاب والروايات الدالة على الامر بقبض الانف عند الروائح الطيبة كثيرة وحكم الشهيد بتحريم القبض على الانف من الروائح الكريهة وهو موافق للاحتياط وان كان الحكم به محل تامل ولا اعرف خلافا بينهم في تحريم لبس الطيب ونقل في التذكرة اجماع علمائنا الامصار على تحريم لبس ثوب فيه طيب او كذا لا يجوز له افتراشه والجلوس عليه والنوم **الرابع** اختلف الاصحاب في الاكتحال بالسواد فالمشهور التحريم وقال الشيخ في الخلاف انه مكروه للرجال والنساء وقال الصدوق في المقنع لا باس ان يكتحل بالكحل كله الا الكحل الاسود للزينة والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما دل على النهي في اخبارنا ما يدل على التحريم كان المتجه قول الشيخ وكيف ما كان فالظاهر انه لا كلام في جوازه عند الضرورة مطلقا والمشهور بينهم تحريم الاكتحال بما فيه طيب وقيل بالكراهة والاول اقرب **الخامس** اختلفوا في النظر في المرآة فذهب الاكثر الى التحريم ومذهب الشيخ في الخلاف وابن البراج انه مكروه والمسئلة لا يخلو عن تردد والقول الثاني لا يخلو عن رجحان **السادس** لا خلاف في تحريم الجدال على المحرم ويدل عليه الاية والاخبار وهو قول لا والله وبلى والله وما يدل عليه الاخبار المعتبرة المستفاد منها انحصار الجدال فيه وقيل يتعدى الى كل ما يسمى يمينا واختاره الشهيد في الدروس وهل الجدال مجموع اللفظين او يتحقق باحدهما فيه قولان والمشهور ان الجدال مطلقا حرام وعن ابن الجنيد وما كان من اليمين يريد بها طاعة الله وصلة الرحم فهو معفو عنها ما لم يداب ذلك وفي المسئلة تامل **السابع** يحرم على المحرم الكذب لقوله ولا فسوق ولا جدال في الحج واختلف في تفسير الفسوق فعن جماعة منهم الشيخ وابنا بابويه انه الكذب وخصه ابن البراج بالكذب على الله ورسوله والائمة وعن جماعة منهم السيد المرتضى انه الكذب والسباب وقيل انه المفاخرة وعن ابن ابي عقيل انه كل لفظ قبيح وقول السيد غير بعيد ولا كفارة في الفسوق على ما قطع به الاصحاب ويدل عليه الاخبار **الثامن** المشهور بين الاصحاب تحريم قتل هوام الجسد من القمل والبراغيث وغيرهما وعن الشيخ وابن حمزة انهما جوزا قتل ذلك على الجسد والاخبار واضحة الدلالة على التحريم **التاسع** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم لبس الخاتم للزينة لا للسنة والظاهر ان المرجع في التفرقة الى القصد كما قاله جماعة من الاصحاب اذ اللبس بين الامرين تمييز بهيئة مخصوصة وقطع الاصحاب بتحريم ما يظهر القدم كالخفين والجوربين اختيارا وغاية ما يستفاد من الروايات ثبوت الحكم في الخفين مكان النزاع فيه تامل ولا يدل على عموم الدعوى على كل تقدير فالظاهر ان ستر القدم بما لا يسمى لباسا غير محرم كما صرح به الشهيد وغيرهما وكذا ما كان ساترا لبعض القدم دون بعض بل لا يبعد اختصاص الحكم المذكور بالرجل دون المراة **العاشر** اختلف الاصحاب في جواز الادهان الغير الطيبة كالسمن والزيت والشيرج اختيارا والاقرب المنع والمشهور تحريم استعمال الادهان الطيبة كدهن الورد والبنفسج الا ان في حال الاحرام وحكي عن الشيخ في الجمل القول بالكراهة وهل يحرم استعماله قبل الاحرام اذا كانت تبقى رائحته الى ما بعد الاحرام اختلف الاصحاب فذهب الاكثر الى التحريم وعن ابن حمزة القول بالكراهة ويستفاد من حسنة الحلبي ورواية علي في ذلك جواز الادهان بغير المطيب قبل الاحرام وظاهرها يقتضي عدم الفرق بين ما يبقى اثره بعد الاحرام وغيره وكذا اطلاق كلامهم واحتمل بعضهم تحريم الادهان بما يبقى اثره بعد الاحرام وهو ضعيف **الحادي عشر** يحرم ازالة الشعر وان قل عن الراس واللحية وسائر البدن بنتف او حلق او غيرهما اختيارا بلا خلاف فيه بينهم ويدل عليه الاخبار المستفيضة **الثاني عشر** اختلف الاصحاب في تحريم الحجامة فذهب كثير من الاصحاب الى التحريم وعن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في الخلاف الكراهة ونقل عن ابن بابويه ايضا القول بالجواز وفي المختلف الفصد والادماء والجهد والحك والسواك على وجه يدميان محرم كلها على الخلاف والاقرب عندي القول بالجواز وعلى تقدير تحريم الادماء فالظاهر عدم وجوب الكفارة وعن بعضهم انه يجعل فديته اخراج الدم شاة وعن الحلبي انه جعل في حك الجسم حتى يدمي اطعام مسكين والخلاف في التحريم والكراهة انما هو عند عدم الضرورة اما معها فلا خلاف في الجواز والظاهر انه لا يعتبر في الضرورة ان يكون شديدة بل يكفي خوف الضرر في الجملة **الثالث عشر** نقل العلامة اجماع علمائنا الامصار كافة على ان المحرم ممنوع من قص اظفاره مع الاختيار ومستنده الاخبار ويستفاد من صحيحة زرارة عدم اختصاص الحكم بالقص بل هو بيان او لم يحلق لازالة النزوبه وقطع في التذكرة ولو انكسر ظفره وتاذى ببقائه فله ازالته ونفى بعضهم الخلاف فيه واستشكل الفداء ويدل عليه اخبار صحيحة متوبة عمار **الرابع عشر** لا اعرف خلافا في تحريم قطع الشجر والحشيش على المحرم في الجملة ويدل عليه الروايات واستثنى العلامة وغيره مما يحرم قطعه اربعة اشياء **الاول** ما ينبت في ملك الانسان استنادا الى رواية تدل على جواز قطع الشجرة من المنزل وفي اثبات التعميم اشكال **الثاني** شجر الفواكه وقد قطع الاصحاب بجواز قلعه سواء انبته الله او الادمي ويدل عليه حسنة سليمان بن خالد ومرسلة **الثالث** الاذخر ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في جواز قطعه ويدل عليه حسنة حريز ومرسلة زرارة **الرابع** عود المحالة وقد حكم جماعة من الاصحاب بجواز ومستنده رواية زرارة مرسلة والمستفاد من اكثر الروايات شمول الحكم للرطب واليابس من الشجر والحشيش وصرح بعض المتاخرين باختصاص الحكم المذكور بالرطب وانه يجوز قطع اليابس ... وفيه تامل ويجوز للمحرم ان يترك ابله ان حكم المتاخر حكم الشجر فيما ذكرنا **الخامسة عشر**

كتاب الحج

المشهور بين الاصحاب تحريم لبس المخيط على الرجال وان قلت الخياطة ونقل عن ابن الجنيد تقييد المخيط بالضام للبدن مطلقا والحق به كذا بعض الاصحاب كالمفيد في المقنعة الا المنع من اشياء معينة وقول ابن الجنيد لا يخلو عن قوة والاحتياط فيما عليه المتاخرين والمشهور بينهم تحريم الحلي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ومقتضاها المنع من اظهاره للرجال وذكروا تحريم الحلي للنساء للزينة ولا شيء في لبس الحلي والخاتم المحرمين الا الاستغفار **السابعة عشر** المشهور بين الاصحاب تحريم تظليل الرجل الصحيح سائرا وعن ابن الجنيد القول بالاستحباب وفي المسئلة اشكال وعلى كل حال لا ريب في جوازه عند الضرورة والحكم المذكور مختص بحال السير فيجوز للمحرم حالة النزول الاستظلال بالسقف والشجرة ونحوهما للضرورة او غير ضرورة ويجوز للمحرم المشي تحت الظلال نص عليه الشيخ وغيره وقال الشهيد الثاني انما يحرم بعض التظليل حالة الركوب فلو مشى تحت المحمل جاز وفي المنتهى يجوز للمحرم ان يمشي تحت الظلال وان يستظل بثوب ينصبه اذا كان سائرا او نازلا لكن لا يجعله فوق راسه سائرا خاصة لضرورة وغير ضرورة عند جميع اهل العلم والظاهر انه يجوز للمحرم ان يستتر ببدنه والحكم المذكور مختص بالرجل واما المراة فيجوز لها الاستظلال لا اعرف في ذلك خلافا ولا اعرف خلافا منهم في تحريم تغطية الرجل راسه وان كان بالارتماس ونقل عن جمع من الاصحاب ان المراد بالراس هنا منابت الشعر خاصة حقيقة او حكما والمستفاد خروج الاذنين كما صرح به الشهيد الثاني واستوجه العلامة في التحرير تحريم سترهما وبعضه صحيحة عبد الرحمن وفي المنتهى يحرم تغطية بعض وهو غير بعيد ويجوز وضع عصام القربة على راسه اختيارا ويجوز العصابة للصداع كما قطع به العلامة في التذكرة والاظهر جواز ستر راسه بيده او ببعض اعضائه والاحوط التجنب ونسب العلامة في التذكرة الى علمائنا عدم الفرق في التحريم بين التغطية بالمعتاد وغيره كالزنبيل والقرطاس وان خضبه بالحناء او حمل المتاع او الطبق على الراس وهو احوط وان كان في اثباته اشكال ولو توسد بوسادة او بعمامة مكورة فالظاهر انه لا باس به كما قال في التذكرة ويجوز للمراة كشف وجهها حال الاحرام بلا خلاف اعرفه والاشهر الاقرب جواز تغطية الرجل المحرم وجهه خلافا لبعض الاصحاب **الثامنة عشر** المشهور بين الاصحاب تحريم لبس السلاح اختيارا وقيل يكره ولعله الاقرب **التاسعة عشر** لا اعلم خلافا بين الاصحاب في انه لا يجوز للمراة تغطية وجهها والمستند الاخبار وذكر جماعة من الاصحاب انه لا فرق في التحريم بين التغطية بثوب وغيره واستشكله بعض المتاخرين والظاهر انه يجوز لها وضع يدها على وجهها ونومها عليها ويجوز لها ان تسدل ثوبها من فوق راسها على وجهها الى طرف انفها ولا نعلم فيه خلافا ويدل عليه الاخبار والمستفاد من غير واحد من الروايات جواز السدل الى النحر واطلاق الروايات يقتضي عدم اعتبار مجافاة الثوب عن الوجه وبه قطع العلامة في المنتهى ونقل عن الشيخ انه اوجب مجافاة الثوب عن الوجه بخشبة وشبهها بحيث لا يصل الى البشرة وحكم بلزوم الدم اذا اصاب الثوب وجهها ولم تزله بسرعة ولم اطلع على دليل على الحكمين وتبعه في الدروس باعتبار المجافاة الى الشهيد **العشرون** يكره الاحرام في الثياب السود عند الاكثر وعن الشيخ في النهاية القول بعدم الجواز والكراهة غير بعيدة وقال في المنتهى لا باس في المعصفر من الثياب ويكره اذا كان مشبعا وعليه علماؤنا وهو حسن ويكره الاحرام في الوسخة والمعلمة واختلف الاصحاب في استعمال الحناء للزينة في حال الاحرام فذهب الاكثر الى الكراهة وبعضهم الى التحريم والاحوط الاجتناب وان كان اثبات التحريم مشكلا واختلفوا في الحناء قبل الاحرام اذا قارنه فالمشهور الكراهة وحكم الشهيد الثاني في الروضة بتحريم الحناء قبل الاحرام اذا بقي اثره عليه ولعل الاول اقرب ويكره ايضا للمحرم الحمام على المعروف ويدل عليه رواية عقبة بن خالد وفي صحيحة معوية بن عمار لا باس ان يدخل المحرم الحمام ولكن لا يتدلك ويستفاد منها رجحان ترك الدلك في الحمام ويدل على رجحان ترك الدلك في حال الاغتسال صحيحة يعقوب بن شعيب لكنها مخصوصة بدلك الراس وعد في الدروس من المكروه الدلك في غير الحمام ولو في الطهارة وغسل الراس بالسدر والخطمي والمبالغة في السواك وفي دلك الوجه والراس في الطهارة والهذر من الكلام والاغتسال للتبرد ونقل عن الكليني ثم انهم اختلفوا في استعمال الرياحين فذهب جماعة الى التحريم وجماعة الى الكراهة والحجة من الجانبين محل نظر وفي صحيحة معوية بن عمار لا باس ان تشم الاذخر والقيصوم والخزامى والشيح واشباهه ويكره ايضا تلبية المنادي وان يقول في جواب من يناديه لبيك وقال الشيخ لا يجوز ولعل الاول اقرب والشهيد في الدروس حكم بكراهة الاحتباء للمحرم وفي المسجد الحرام وبكراهة المصارعة لئلا يجرح او يسقط شعره ويدل على الاول رواية حماد بن عثمان وعلى الثاني صحيحة علي بن جعفر **الحادية والعشرون** اذا ذبح المحرم صيدا كان ميتة حراما على المحرم والمحل على المشهور بين الاصحاب ونقل فيه اجماع علمائنا وذهب الصدوق الى ان مذبوح المحرم في غير الحرم لا يحرم على المحل وفي المقنع لا باس ان ياكل المحل ما صاده المحرم وعلى المحرم فداؤه والاحوط الاول واعلم انه كما يحرم على المحرم الصيد كذلك يحرم على المحل في الحرم صيده ما يحرم على المحرم لا اعرف فيه خلافا بينهم ومستنده اخبار كثيرة ولو ذبح المحل صيدا في الحرم كان ميتة حراما على المحرم والمحل لا اعرف خلافا بينهم ومستنده اخبار كثيرة وهل يجوز نصب اشمام الحرم في الحل فيه ... **الثانية والعشرون** يجوز ... اجتناب المطلقة الرجعية في حال الاحرام بلا خلاف فيه بينهم ولا فرق في ذلك بين المطلقة بها وبين المختلعة اذا رجعت في البذل ويجوز شراء الاماء في حال الاحرام بلا خلاف اعرفه بينهم واطلاق النص وكلامهم يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد به الخدمة او التسري وعن الشهيد الثاني تحريم الشراء لو قصد به المباشرة واحتمل بطلان الشراء وقوى العدم والاقوى عدم حرمة الشراء ابتداء **الثالثة والعشرون** لو فقد غير الشراء بل لبسه **الرابعة والعشرون** يجوز ان يحول القمل من موضع الى موضع اخر من جسده والمشهور بينهم انه يجوز ان يلقي الحلم والقراد عن نفسه وبعيره وقال الشيخ لا باس ان يلقي المحرم القراد عن بعيره وليس له ان يلقي حلمه

في الكفارات

[illegible]

المطلب الرابع في الكفارات وفيه فصلان **الاول** في كفارة الصيد وفيه **مسائل الاولى** في النعامة بدنة والمستفاد من كلام جماعة من اهل اللغة اختصاص البدنة بالانثى فلا يجزي الذكر وقيل بالاجزاء وهو اختيار جماعة من الاصحاب منهم الشيخ والترجيح للاول ولو عجز عن البدنة فض ثمن البدنة على البر واطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع والفاضل له ولا يلزمه الاتمام لو اعوز كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وعن كثير من الاصحاب فان لم يجد البدنة فاطعام ستين مسكينا وعن ابي الصلاح فان لم يجد البدنة فقيمتها فان لم يجد فض القيمة على البر وصام عن كل نصف صاع يوما والترجيح للقول الاول والخلاف متحقق في هذه المسئلة في موضع اخر وهو ان قدر ما يطعم لكل مسكين نصف صاع او مد والاول هو الاشهر والثاني قول ابن بابويه وابن ابي عقيل ولعل الترجيح للثاني وليس في الروايات تعيين لاطعام البر ولهذا اكتفى الشهيد الثاني وغيره بمطلق الطعام وهو غير بعيد الا ان اطعام البر اولى لكونه المتبادر من الطعام فان عجز عن الاطعام يصوم عن كل مسكين يوما فان عجز صام ثمانية عشر يوما عند كثير من الاصحاب وعن ابي عقيل وابن بابويه فان لم يجد يعني قيمة الهدي فعليه صيام ثمانية عشر يوما ويدل على الاول صحيحة ابي عبيدة وصحيحة محمد بن مسلم وعلى الثاني صحيحة معوية بن عمار وصحيحة ابي بصير ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الاخيرة على اقل المجزي والباقي على الافضلية وظاهر كلام كثير من الاصحاب انه لو نقصت قيمة البدنة عن اطعام الستين وعجز عنها راسا وانتقل فرضه الى الصوم يصوم عن كل نصف صاع يوما بالغا ما بلغ وقرب العلامة في القواعد انه يصوم الستين وهو المستفاد من كلام ابن حمزة والاول اقرب ولو تمكن من الزيادة على ثمانية عشر بعد عجزه عن الستين ففي وجوب الزيادة وجهان والاقرب العدم واعلم ان الاكثر على ان هذه الكفارة مرتبة وذهب جماعة من الاصحاب الى التخيير والمسئلة محل اشكال والاحتياط في اعتبار الترتيب وعن المفيد والمرتضى وسلار ان لعدد الالف اشاء بعدد وعن الشيخ انه صرح بان جزاء الصيد لا يجب فيه التتابع وهو تام الطلاق الاية والرواية ويدل عليه حسنة عبد الله بن سنان وعن الشيخ في الخلاف ان في صغار اولاد الصيد صغارا اولاد المثل ومثله عن المفيد وعن السيد في صغار النعامة وعن الشيخ في النعامة النهاية في فراخ النعام مثل ما في النعامة سواء ولعله اوجه واحوط **الثانية** المشهور بين الاصحاب ان في قتل كل واحد من بقرة الوحش وحماره بقرة اهلية وعن الصدوق انه اوجب فيه بدنة وكذا نقل عن الشيخين وعن ابن الجنيد القول بالتخيير وهو طريق الجمع بين الاخبار المختلفة واختلفوا في صورة العجز عن البقرة فنقل عن جماعة منهم الشيخ انه يفض الثمن على البر ويطعم ثلثين مسكينا لكل مسكين نصف صاع والفاضل عن ثلثين له او يصوم عن كل مسكين يوما فان عجز صام تسعة ايام ونقل في المنتهى مثله عن علمائنا اجمع وزاد لا يجب عليه اتمام ما نقص عنه وعن ابي الصلاح كما في النعامة من التصدق بالقيمة ثم الفض وعن علي بن بابويه والمفيد كما تقدم في النعامة من الانتقال الى الاطعام ثم الصوم من دون التقويم ويدل على وجوب فض ثمن البقرة على البر والتصدق به على الوجه المذكور صحيحة ابي عبيدة وعلى عدم الاكمال لو نقص عن ثلثين صحيحة محمد بن مسلم ويدل على انه لا يلزم ما زاد على ثلثين صحيحة معوية بن عمار وصحيحة ابي بصير وما ذكر من انه يصوم عن كل مسكين يوما فان عجز صام تسعة ايام احد القولين في المسئلة وعن ابن بابويه والمفيد والمرتضى الاكتفاء بصيام التسعة مطلقا وهو اقرب الكلام في التخيير والترتيب بين الابدال الثلثة كما في مسئلة النعامة **الثالثة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في لزوم الشاة بقتل الظبي والمشهور انه يفض ثمنها على البر ويتصدق به عند العجز منه على عشرة مساكين والفاضل عن عشرة له ولا يجب عليه الاكمال وعن ابي الصلاح فان لم يجد قيمتها فان لم يجد صام عن كل نصف صاع من قيمتها يوما وعن جماعة منهم المفيد والمرتضى مع العجز عن الشاة الانتقال الى الاطعام ثم الصوم والاقرب الاول والاظهر الاكتفاء بمد لكل مسكين وقيل مدان وان عجز عن الاطعام صام عن كل مد يوما فان عجز صام ثلثة ايام على احد القولين في المسئلة والقول الاخر جواز الانتقال الى صيام ثلثة ايام مطلقا عند العجز عن القيمة ونسبه بعض الاصحاب الى الاكثر وهو اقرب **الرابعة** لا اعلم خلافا بين الاصحاب في لزوم الشاة في قتل الثعلب والارنب مستنده في الارنب صحيحة الحلبي وغيرها وفي الثعلب بعض الاخبار واختلفوا في مساواتهما للظبي في الابدال من الطعام والصيام فذهب جماعة منهم الشيخان والمرتضى الى المساواة وعن جماعة الاقتصار على الشاة من غير تعرض للابدال والاقرب ثبوت الابدال فيهما كما في الظبي **الخامسة** المشهور بين الاصحاب ان في كسر بيض النعام لكل بيضة بكرة من الابل ان تحرك الفرخ والا ارسل فحولة الابل في اناث بعدد البيض المكسور فالنتاج هدي فان عجز ففي كل بيضة شاة وان عجز اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام وفي المسئلة اقوال اخر **السادسة** ذكر جماعة من الاصحاب منهم الشيخ ان في كسر بيض القطا والقبج لكل بيضة مخاض من الغنم ان تحرك الفرخ والا ارسل فحولة الغنم في اناث بعدد البيض والنتاج هدي فان عجز فكبيض النعام وعن المفيد فان كسر بيض القطا او القبج او ما اشبههما ارسل فحولة الغنم في اناثها وكان ما ينتج هديا لبيت الله تعالى فان لم يقدر فعليه لكل بيضة دم شاة فان لم يجد اطعم عن كل بيضة عشرة مساكين فان لم يجد صام عن كل بيضة ثلثة ايام وفي المسئلة اقوال اخر ذكرناها في الذخيرة مع الادلة **السابعة** الكفارة في الحمام لكل حمامة شاة على المحرم في الحل بلا خلاف اعرفه بينهم وفي كل فرخ حمل على المحرم في الحل والحمل من اولاد الضأن ما له اربعة اشهر فصاعدا على ما فسره جماعة من الاصحاب والاقرب الاكتفاء بالجذع وهو ما بلغ ستة اشهر من اولاد المعز وصحيحة عبد الله بن سنان تدل عليه ولكل بيضة ان تحرك الفرخ حمل عند الشيخ واكثر الاصحاب وان لم يتحرك فدرهم عند جمع من الاصحاب ويدل عليه بعض الاخبار الصحيحة لكن المستفاد من صحيحة علي بن جعفر ان عليه القيمة والاحوط التصدق باكثر الامرين وعلى المحل في الحرم لكل حمامة درهم على المشهور بين الاصحاب وقال في المنتهى ان الاحوط وجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة وهو حسن وعلى المحل في الحرم لكل فرخ نصف درهم على ما يدل عليه غير واحد من الاخبار لكن بعض الروايات الصحيحة تدل الاعتبار بالقيمة والاحوط اعتبار اكثر الامرين ولكل بيضة ربع على ما يدل عليه غير واحد من الاخبار **واعلم** ان المستفاد من كلام بعض الاصحاب ان في كل بيضة اذا كسرها المحل في الحرم ربع القيمة سواء تحرك الفرخ ام لا وان الحكم بتصدق الحمل في صورة تحرك الفرخ مختص بالمحرم وصرح الشهيد بان حكم البيض بعد التحرك حكم الفرخ ومقتضاه الحكم بتصدق الحمل بالمحرم لكن مقتضى ثبوت نصف درهم في البيض اذا تحرك الفرخ على المحل وقيل التحرك على المحرم درهم وعلى المحل ربع درهم وبنحوه قال العلامة في المنتهى وغيره **الثامنة** يجتمع ما على المحرم في الحل والمحل في الحرم على المحرم في الحرم على المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن ابي عقيل ان من قتل حمامة في الحرم وهو محرم فعليه شاة وعن ابن الجنيد واحد قولي السيد ان عليه الجزاء مضاعفا وعن السيد في القول الاخر ان عليه الفداء والقيمة او القيمة مضاعفة **التاسعة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم ذبح الحمام الاهلي يعني المملوك كما انه يحرم ذبح حمام الحرم يعني غير المملوك ويدل عليه غير واحد من الاخبار والفرق بينهما انه يشتري بقيمة حمام الحرم علفا لحمامه لكن الظاهر انه مخير في حمام الحرم بين التصدق بقيمته وبين شراء العلف به كما صححه بعض المتاخرين بصحيحة الحلبي وحسنته والظاهر ان المراد بقيمة الفداء الذي هو المقدر في الاخبار بالدرهم ونصفه وربعه كما قطع به بعض المتاخرين وذكر بعضهم ان المراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم والفداء وفيه تامل ولو اتلف الحمام الاهلي المملوك بغير اذن صاحبه فالظاهر انه يجتمع عليه لحمام الحرم وقيمة اخرى لمالكه كما صرح به العلامة ومن تاخر عنه وذكر بعضهم انه لا يتصور ملك السيد في الحرم اما على القول بانه يملكه وان وجب ارساله فلا يتم هذا الكلام **العاشرة** في كل من القطا والحجل والدراج حمل قد فطم ولا خلاف في الجملة بينهم لكن في عدة من الكتب قد فطم ولا خلاف في الجملة بينهم لكن في عدة من الكتب حمل قد فطم ورعى الشجر وفي بعضها لم يذكر فيها الفطام والرعي **الحادية عشر** المشهور بين المتاخرين ان في كل من القنفذ والضب واليربوع جديا وعن جماعة منهم الشيخان والمرتضى الجدي فيها وفيما اشبهها وعن ابي الصلاح حمل قد فطم والرعي من الشجر **الثانية عشر** المشهور بين الاصحاب ان في كل من العصفور والقبرة والصعوة مدا من طعام والحق بها في المنتهى وكره وشرح ما اشبهها ونقل عن ابن بابويه في الطاير جميعه عدا النعام فان فيها جزورا وقيل غير ذلك **الثالثة عشر** الاقرب ان في الجرادة تمرا او كفا من طعام كما قاله الشيخ في المبسوط واختاره العلامة في المنتهى وقربه الشهيد في الدروس ورجح غير واحد منهم وفي كثير من الجراد شاة لصحيحة محمد بن مسلم وذكر بعضهم ان في القملة من جسده كفا من طعام للروايات وحملها على الاستحباب متجه جمعا بينها وبين غيرها واما البرغوث فالظاهر جواز القائه ولا شيء فيه لموثقة معوية بن عمار **الرابعة عشر** اختلف الاصحاب في قتل الزنبور فعن الشيخ يجوز قتل الذنابير واستوجه المحقق المنع وعن المفيد والمرتضى من قتل الزنبور تصدق فيه بشيء وفي المسئلة اقوال اخر **الخامسة عشر** كل ما لا تقدير ما لفدائه يجب مع قتله قيمته لا اعرف فيه خلافا بينهم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد ونقل عن الشيخ انه قال في البطة والاوز والكركي شاة ولا اعرف له مستندا وذهب ابن بابويه الى الطير باتواعه ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان والعمل بمضمونها متجه فيها لم يقم دليل على خلافه وعلى هذا فيكون الطير من النعم وكذا الحكم في البوص **السادسة عشر** ان تعذر تقويم الجزاء وقت الاخراج وما لا تقدير لفدائه وقت الاتلاف **السابعة عشر** البحر لا اعرف فيه خلافا بين العلماء للاية وصحيحة حريز وغيرها وكذا الدجاج الحبشي للاخبار الكثيرة ولا خلاف في جواز قتل النعم ولو توحشت والمشهور بين الاصحاب انه لا تحريم في صيد السباع كلها ولا كفارة فيه ونقل عن الحلبي انه ذهب الى تحريم قتل جميع الحيوان ما لم يخف او كان معتبرا او عقورا او فارة او عقربا وقول الحلبي لا يخلو عن قوة وكيف ما كان فلا ريب في عدم الكفارة في غير الاسد فقال العلامة في المنتهى من اصحابنا من اوجب في قتله كبشا اذا لم يرده واما اذا اراده فانه يجوز قتله ولا كفارة ح اجماعا وذهب في التذكرة الى سقوط الكفارة فيه مطلقا وعن بعضهم ايجاب الكبش فيه والوجه عند الاستحباب ويجوز قتل الافعى والفارة والعقرب بلا خلاف فيها ويدل عليه الاخبار وفي قتل البرغوث خلاف فذهب جماعة الى الجواز وجماعة الى التحريم وهو احوط ولذا كان اثبات التحريم لا يخلو عن اشكال ويجوز رمي الحدأة والغراب بانواعه مطلقا سواء كان من ظهر البعير او غيره كما هو مقتضى اطلاق كلام العلامة وغيره حسنة الحلبي وعلى الجواز في الغراب مطلقا رواية ابن الحسين بن روح وعن الشهيد انه قيد بعض جواز رمي الحداة كونه من غيره ومقتضى الروايات جواز قتل بعض ما ذكر لا مطلقا بل رميا فعال مقتضاها عدم جواز القتل الا ان يقتضي الرمي اليه واختلف الاصحاب في جواز شراء القماري والدباسي واخراجها من مكة فعن الشيخ في بعض كتبه الجواز مع الكراهة وعن ابن ادريس المنع وتبعه العلامة في المنتهى والقول بتحريم الاخراج قوي عندي ومنع منها ايجوز الاخراج فاخراجها هل يجوز للمحل فيه وجهان والاقرب استمرار التحريم **الثامنة عشر** لو اكل مقتوله فاختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الى انه يتضاعف عليه الفداء وذهب جماعة منهم الى انه يتضاعف عليه الفداء وذهب جماعة الى انه يفدي القتل ويضمن قيمة ما اكل وفي المسئلة تفاصيل ذكرناها في الذخيرة وللتامل فيه مجال مع العمل بالاحتياط **التاسعة عشر** لو خرجه ثم راه سويا ففيه خلاف ونسب الى جماعة منهم الشيخان عليه ربع القيمة ونسب اليهم ايضا ان عليه ربع الفداء وعن جماعة انه يتصدق بشيء وذهب الفاضلان ان عليه الارش وفي المسئلة اشكال ولو جهل حاله فالمقطوع به في كلامهم ان عليه الجميع واسنده في المنتهى الى علمائنا وفي الحجة عليه اشكال وكذا لو جهل التاثير على ما ذكره جماعة من الاصحاب ظاهر المحقق في النافع التوقف فيه وقال بعض المتاخرين لو قيل بعدم لزوم الفدية هنا كما في صورة الشك في الاصابة كان حسنا وهو متجه للعسر والحرج قال المحقق

[illegible]

ودي في كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد ربع وفي قتله كمال قيمته وفي كسر احد يديه نصف قيمته وكذا احدى رجليه في الرواية ضعف وزاد في المنتهى لو معا وجب تمام القيمة واسند المجموع في التحرير الى الشيخ وفي المسئلة قولان آخران احدهما ان عليه الارش واسنده كبعض المتاخرين الى الاكثر وثانيهما التصدق بشئ وكرونيه والرواية التي هي سند الشيخ ضعيفة ويشكل التعويل عليه والمتجه العمل بالارش الا في كسر اليدين والرجلين فيجب بدل البعض الاخبار على ربع القيمة فيه **الحادية والعشرون** يضمن كل من المشتركين فداء كاملا بلا خلاف بينهم ويدل عليه الاخبار **الثانية والعشرون** يضمن شارب لبن الظبية في الحرم ما فيه اللبن عند جماعة من الاصحاب ومستنده ضعيف وذكر جماعة منهم انه لو ضرب بطيرها على الارض فقتله فيه ثمنا اسنادا الى حجة ضعيفة **الثالثة والعشرون** المشهور بين الاصحاب انه يزول بالاحرام ما يملكه من الصيد معه واسنده في المنتهى الى علمائنا عدا ابن الجنيد ولا استبعاد فيه ويدل عليه صحيحة واستدل عليه العلامة بما لا يدل على المطلوب والاخبار الدالة على تحريم امساك الصيد بعد دخول الحرم ولا يستفاد منها زوال الملك ولا تحريم الامساك بعد الاحرام ولا يبعد ان يقال لا يخرج عن ملك المحرم وان حرم عليه امساكه وعلى القول بخروجه عن ملكه او وجوب الارسال كان اللازم عليه ارساله ولم يكن عليه ضمان بعد ذلك ولو كان الصيد نائيا عنه لم يزل عنه ملكه والمشهور بين الاصحاب انه لا يدخل في ملك المحرم شئ من الصيد باصطياد ولا بابتياع ولا هبة ولا ميراث اذا كان عنده وعن الشيخ انه حكم بدخوله في الملك انه يجب ارساله والظاهر انه كما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع احداثه فلو اشترى صيدا بعيدا او ملكه بوجه آخر غير الاشتراء صح ولم يخرج عن ملكه وتردد فيه المحقق والظاهر تحققه لنا بان لا يكون مصاحبا وقت الاحرام وجماعة من الاصحاب ذكروا ان الصيد في الحرم لا يدخل في ملك المحل والمحرم وقيل انه مذهب الاكثر وذهب المحقق في النافع الى وجوب الارسال خاصة وهو متجه **الرابعة والعشرون** المحل في الحرم عليه القيمة على الاشهر الاقرب [...] والمحرم في الحل عليه الفداء والمشهور انه يجتمعان على المحرم في الحرم **الخامسة والعشرون** يتكرر الكفارة بتكرر الصيد سهوا بلا خلاف فيه والاقرب عدم التكرار في العمد **السادسة والعشرون** الاقرب ان الفداء في المملوك لله تعالى كغيره ويجب على المتلف مع الفداء القيمة للمالك اذا كان مضمونا وغير المملوك يتصدق به والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الفداء حيوانا او غيره كالقيمة او كفا من طعام وصرح العلامة وغيره بان مستحق الصدقة الفقراء والمساكين بالحرم ومقتضى الآية الشريفة اختصاص الاطعام بالمساكين وهل يعتبر الايمان لم اجد نصا يدل عليه في كلام الاصحاب واطلاق الادلة يقتضي العدم ولو كان الفداء حيوانا فالظاهر انه يجب ذبحه ثم التصدق به **السابعة والعشرون** المشهور بين الاصحاب ان الحاج يذبح ما يلزمه بمنى والمعتمر بمكة حتى قال بعض المتاخرين لا اعلم خلافا في ذلك بينهم والادلة غير ناهضة بالدلالة عليه والحق الشهيد في الدروس بالذبح التصدق فيه ان محلها مكة ان كانت الجناية في العمرة ومنى ان كانت الجناية في الحج وعموم صحيحة منصور يقتضي صرف كفارة المعتمر بمكة **الثامنة والعشرون** حد الحرم بريد في بريد وهو محدود بعلامات هناك ومن اصاب فيه صيدا ضمن واختلفوا في الاصطياد في البريد الخارج من الحرم المحيط به من كل جانب يسمى حرم الحرم والاقرب المشهور اباحته **التاسعة والعشرون** لو اخرج من الحرم صيدا وجب اعادته فان تلف قبل الاعادة ضمنه لا اعلم خلافا فيه بين الاصحاب ومستنده روايات بعضها مختص بالطير وبعضها بالحمامة ولو كان مقصوصا وجب حفظه ثم ارساله بعد [...]

الثاني في باقي المحظورات وفيه مسائل **الاولى** الجماع في فرج المرأة عالما عامدا موجب لفساد الحج وعليه اتمامه وبدنة والحج من قابل واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين الزوجة الدائمة والمتمتع بها والاقرب الاشهر انه لا فرق في الوطي بين القبل والدبر وعن الشيخ في المبسوط انه اوجب بالوطي في الدبر البدنة دون الاعادة والحق العلامة في المنتهى بوطي الزوجة الزنا ووطي الغلام لانه ابلغ في هتك الاحرام فكانت العقوبة عليه اولى بالوجوب وللمنازعة فيه طريق ولا فرق في الحج بين الواجب والمندوب والاشهر الاقرب ان الجماع مفسد اذا وقع قبل المشعر سواء وقع قبل الوقوف بعرفات ام لا وفيه خلاف لجماعة من الاصحاب واختلفوا في ان حجة الاسلام هل هي الاولى والثانية عقوبة ام بالعكس ويظهر فائدة القولين في الاجير لتلك السنة وفي كفارة خلف النذر والاولى والاقرب القول الاول والمشهور بين الاصحاب انه يجب على الرجل والمراة الافتراق في حج القضاء اذا بلغا الموضع الذي اصابا فيه ذلك ونقل بعض المتاخرين ان هذا مجمع عليه بين الاصحاب وظاهر الشيخ في النهاية والمبسوط الاستحباب ويظهر من المختلف التوقف في ذلك ويدل على الافتراق [...] روايات لكن [...] في الروايتين دلالة على كون ذلك في حجة القضاء والظاهر منها انه في ذلك في الحجة الاولى واختلف الاصحاب في غاية مدة التفريق على اقوال واختلف الاصحاب في وجوب التفريق في الحجة الاولى وكذا في مدة التفريق فيه ونقل الصدوق عن ابي عبد الله فانا ناخذ بما اخبرناه اولم يفرق بينهما [...] الاصحاب كالقضا [...] والشهيد وغيرهم وهو متجه فان عادا لغير ذلك [...] تمام الحج والحج من قابل وان [...] استكرهها صح حجها وعليه بدنتان على المشهور ومستند تعدد الكفارة ضعيف فيشكل التعويل عليه في الحكم المخالف للاصل ولو جامع بعد المشعر او في غير الفرجين عامدا فعليه بدنة لا غير وجه صحيح على التقديرين واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في لزوم البدنة بالجماع فيما دون الفرج بين الانزال وعدمه وتردد العلامة في المنتهى في وجوب البدنة مع عدم الانزال واطلاق النص يدفعه ولا خلاف في كون الاستمناء موجبا للبدنة مع حصول الانزال به وفي القضاء قولان والمسئلة محل تردد ولو جامع امته محلا وهي محرمة باذنه فبدنة او بقرة او شاة فان عجز فشاة او صيام والحكم به مقطوع به في كلام الاصحاب ونقل عن الشيخ انه يلزمه بدنة فان عجز فشاة او صيام ومقتضى اطلاق النص وكلام كثير من الاصحاب

عدم الفرق بين الامة المكرهة والمطاوعة وصرح العلامة ومن تبعه من المتاخرين بفساد حجها مع المطاوعة ووجوب اتمامه والقضاء كالحرة ولو [...] يجب على المولى الاذن لها في القضاء والقيام على مؤنته وحجتهم على هذه الدعاوي غير واضحة قالوا ولو جامع قبل الزيارة فبدنة فان عجز فشاة وفي الشرائع وغيره فان عجز فبقرة او شاة وفي التهذيب عليه ان يجزر جزورا ثم يطوف فان لم يمكن فبقرة او شاة ولو جامع وقد طاف للنساء ثلثة اشواط فما دون فعليه بدنة على المعروف بينهم ويدل عليه روايتان ولو طاف خمسة فلا كفارة وفي الاربعة قولان والمسئلة عندي لا تخلو من اشكال ولو جامع قبل سعي العمرة في احرامها فسدت العمرة وعليه بدنة وقضاؤها عند الاصحاب لا اعلم مصرحا بخلافه وعن ابن ابي عقيل التوقف فيه والروايات التي هي مستند الحكم مختصة بالعمرة المفردة واعلم انه لم يذكر الشيخ وكثير من الاصحاب وجوب اتمام العمرة الفاسدة وقطع العلامة والشهيد بالوجوب واستشكله بعض الاصحاب وعلى القول بالوجوب هل يجب اكمال الحج لو كانت العمرة الفاسدة عمرة تمتع حتى لو كان الوقت واسعا واستانف العمرة وان بالحج لم يكف فيه وجهان واستوجه الشهيد الثاني وجوب اكمالهما ثم قضاؤهما واستضعفه بعضهم والقول بعدم وجوب الاكمال غير بعيد ولو كان الجماع في عمرة التمتع بها بعد السعي وقبل التقصير لم تفسد العمرة قالوا ولو نظر الى غير اهله فامنى فبدنة على الموسر وبقرة على المتوسط وشاة على المعسر ولا يبعد القول بالتخيير بين الجزور والبقرة مطلقا فان لم يجد فشاة ويحتمل الاكتفاء بالشاة مطلقا ولو كان النظر الى محلله فلا شئ عليه وان امنى الا ان يكون نظر بشهوة فبدنة على المعروف بين الاصحاب وظاهر المنتهى ان الحكمين اجماعيان وعندي القول بالاستحباب غير بعيد ولو مسها بغير شهوة فلا شئ وعليه بشهوة شاة وان لم يمن ولو قبلها فشاة فبشهوة جزور عند جماعة من الاصحاب وفيه خلاف فلو امنى من ملاعبة فجزور ويجب على المراة مثله ومستنده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج لكن مقتضاها وجوب البدنة **الثانية** لو عقد المحرم على محرمة فدخل فعلى كل واحد منهما كفارة عند الاصحاب ولا اعلم نصا لهذا الحكم على الخصوص الا انه لا اعلم فيه خلافا بينهم ولو كان العاقد محلا ففي لزوم الكفارة على العاقد المحل خلاف بين الاصحاب ومستند الموجبين موثقة سماعة ومقتضاها لزوم الكفارة على المراة المحلة ايضا اذا كانت عالمة باحرام الزوج ونقل الافتاء بمضمونها عن الشيخ وجماعة من الاصحاب **الثالثة** في الطيب اكلا واطلاء وبخورا وصبغا ابتداء واستدامة شاة عند الاصحاب لا اعلم خلافا فيه وفي الحجة عليه كلام **الرابعة** المشهور بين الاصحاب ان في قص كل ظفر مدا من طعام وفي اظفار يديه شاة وكذا في رجليه ولو كان في مجلس فشاة وفي المسئلة بعض الاختلاف **الخامسة** المشهور بينهم انه اذا لبس المحرم ما لا يحل له لبسه وجب عليه الفداء دم شاة ونقل العلامة في المنتهى اجماع العلماء على ذلك ولم اجد ما يدل على وجوب الكفارة بلبس مطلق المخيط ولا تحريم لبسه وانما تعلق النهي والفداء بالسراويل وقد اعترف بذلك غير واحد من المتاخرين ففي ايجاب الكفارة بلبس مطلق المخيط تامل وقطع الاصحاب بانه اذا اضطر الى لبس ثوب يتقي به الحر او البرد جاز لبسه وعليه دم شاة والاصل فيه صحيحة محمد بن مسلم ودلالتها على الوجوب غير واضحة ولو لبس القميص ناسيا ثم ذكر وجب عليه خلعه عندهم ونقل بعضهم الاجماع عليه ولا فدية ولو اخل بذلك بعد العلم لزمه الفدية عندهم واوجب جماعة من الاصحاب الكفارة دم شاة اذا لبس ما لا يستر ظهر القدم ولا اعلم عليه حجة واختلفوا في وجوب الكفارة في ذلك اذا لبس اضطرارا والاقرب العدم **السادسة** نقل العلامة اجماع العلماء كافة على وجوب الفدية على المحرم اذا حلق راسه [...] كان لاذى او غيره والمشهور بين المتاخرين انها شاة او اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام ويدل على وجوب الفدية في الجملة ظاهر الآية والاخبار المتعددة لكن في بعضها تعين دم وفي بعضها تعين دم شاة الا ان العلامة ذكر ان التخيير في هذه الكفارة لعذر وغيره قول علمائنا اجمع واختلفوا في الصدقة الذي هو احد الخصال فعن الشيخ انه يتصدق على ستة مساكين لكل مسكين مد من طعام وعن المفيد الاطعام لستة مساكين لكل مسكين مد وعن بعضهم الاطعام لستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ونسب الى الشهرة وقيل فالطعام لستة مساكين لكل مسكين مدان ونسب الى الشيخين واكثر الاصحاب **السابعة** في سقوط شئ من شعره بمس لحيته او راسه كف من طعام على الاقرب ولو كان ذلك في الوضوء فلا شئ عليه على الاشهر وقيل عليه كف من طعام فان كان الساقط من شعره كثيرا فعليه دم شاة والحق الشهيد بالوضوء الغسل وهو حسن نظرا الى التعليل المستفاد من الخبر المستفاد من الخبر [...] **الثامنة** المعروف ان في نتف الابطين شاة وفي نتف احدهما اطعام ثلثة مساكين [...] في نتف الابط الواحد لم يكن بعيدا نظرا الى صحيحة زرارة **التاسعة** اختلف الاصحاب في وجوب الكفارة في التظليل سائرا فذهب الاكثر الى وجوب الكفارة خلافا لابن الجنيد واختلفوا فيما يجب لفدائه فذهب الاكثر الى انه شاة وفيه خلاف لابن ابي عقيل وغيره **العاشرة** المشهور ان في الجدال مرة كاذبا شاة ومرتين بقرة وثلاثا بدنة وفيه كلام ذكرناه في الذخيرة وفي الجدال صادقا ثلثا شاة **الحادية عشر** الاشهر ان في قطع الشجرة الكبيرة في الحرم بقرة وفي الصغيرة شاة وان كان محلا وفي الابعاض قيمته وفيه اقوال اخر ولا كفارة في قلع الحشيش وان اثم على الاقرب الاشهر **الثانية عشر** المشهور حرمة استعمال الدهن الطيب ووجوب الكفارة به وعن الشيخ في الجمل الكراهة **الثالثة عشر** المعروف بين الاصحاب انه لو تعددت الاسباب تعددت الكفارة مع الاختلاف كاللبس وتقليم الاظفار والطيب سواء كان ذلك في وقت واحد او في وقتين وسواء تخلل التكفير ام لا واما بدونه ففيه خفاء ولا ريب في كونه احوط ولو تكرر الوطي تكررت الكفارة على المشهور من مذهب الاصحاب وعن الشيخ في الخلاف انه اذا كفر عن الاول لزمه الكفارة وان كان قبل ان يكفر فعليه كفارة واحدة وهذا القول اقوى وفي تكرر الكفارة بتكرر اللبس او الطيب خلاف بين الاصحاب والاقرب لا اختلاف مع اختلاف صنف الملبوس وكذا مع تخلل التكفير [...]

الكفارة بدون الاثم ففيه اشكال **الرابعة عشر** لا يسقط الكفارة عن الجاهل والناسي والمجنون الا في الصيد فان الكفارة يجب فيه مع الجهل
والنسيان والعمد والخطا على الاشهر الاقرب ونقل عن بعض الاصحاب قول بسقوط الكفارة عن الناسي في الصيد ولو صال على المحرم صيد ولم يندفع
دفعه الا بقتله جاز لم قتله اجماعا وفي وجوب الكفارة به قولان **المقصد الثاني** في الطواف لا خلاف في وجوب الطواف وكونه ركنا بمعنى ان الحج
يبطل بتركه عمدا الا طواف النساء وقد قطعوا بان الجاهل كالعامد في الحكم المذكور ويدل عليه صحيحة علي بن يقطين وغيرها ومقتضى الرواية وجوب
البدنة ايضا على الجاهل وفي وجوبها على العالم وجهان اقربهما العدم واذا بطل الحج بتركه الركن كالطواف مثلا ففي حصول التحلل بمجرد ذلك او
البقاء على احرامه الى ان ياتي بالفعل الفائت في محله او حصول التحلل بافعال العمرة او جعله بقضيته في السهو ولو بعد قضاء المناسك ولو تعذر قضاؤه
بنفسه استناب على الاشهر الاقرب وهل المراد بالتعذر المشقة الكثيرة او ما يقابل القدرة على وجه فيه احتمالان واذا وجب قضاء طواف العمرة على الحج
او الحج هل يجب اعادة السعي ايضا معه فيه قولان ويجب في الطواف المفروض الطهارة بلا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار واختلفوا في اشتراط
الطهارة في الطواف المندوب فذهب الاكثر الى عدم الاشتراط وعن ابي الصلاح انه اعتبر الطهارة فيه والاول اقرب واختلفوا في وجوب ازالة النجاسة
عن الثوب والبدن في الطواف فالمشهور بين المتاخرين اشتراط ذلك ونقل عن ابن الجنيد وابن حمزة الكراهة في الثوب النجس ولعله اقرب واختلف
القائلون باشتراط الطهارة في الثوب والبدن في اعتبار الطهارة عما يعفى عنه في الصلوة والمشهور بينهم انه يجب في الطواف الختان في الرجل ويفهم
من كلام ابن ادريس نوع توقف فيه ومستند الاول الاخبار وفي دلالتها على الوجوب والاشتراط تامل وهل يعتبر مع الامكان او مطلقا فيه احتمالات
والاقرب الاول وفي وجوب ستر العورة في الطواف قولان ويجب فيه النية على المشهور بينهم وحكي عن بعض القدماء ان نية الاحرام كافية عن خصوصيات
بيان ثان الافعال وهو غير بعيد والاظهر الاكتفاء منها بقصد الفعل المعلوم طاعة لله او امتثالا لامره والامر في النية هين قالوا ويجب
مقارنة النية لاول الطواف والظاهر انه لا يضر الفصل اليسير ويضر الاستدامة الحكمية كما في غيره من العبادات ويجب البداءة بالحجر والظاهر انه يكفي في
تحقق البداءة بالحجر ما يصدق عليه ذلك عرفا واعتبر جماعة من متاخري الاصحاب جعل اول جزء من الحجر محاذيا لاول جزء من مقاديم بدنه بحيث يمر عليه
بعد النية بجميع بدنه والظاهر عدم اشتراط ذلك والمشهور بين الاصحاب انه يستحب استقبال الحجر ولا وعبارة بعض القدماء يشعر بالوجوب والاول اقرب
ويجب جعل البيت على اليسار وينبغي ايقاع النية حال الاستقبال والاخذ عقيبها ويجب الختم بالحجر بمعنى انه يكمل الشوط السابع اليه ولا ريب في وجوب ذلك واما
وجوب عدم الزيادة على ذلك كما هو المستفاد من كلام الاصحاب فاثباته لا يخلو عن اشكال وقال بعض المتاخرين لا يضر الزيادة اذا كانت بنية عدم
دخولها في الطواف ورجح عدم بطلان الطواف بمثل هذه الزيادة وان قصد كونها من الطواف والظاهر انه يكفي في الانتهاء الى الحجر صدق ذلك عرفا
واعتبر كثير من المتاخرين محاذاة الحجر في اخر شوط كما ابتدا به اولا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان ويجب ايقاع الطواف سبعا وجعل البيت
على يساره ولا يجوز المشي على اساس البيت وهل يجوز للطائف مس الجدار بيده في موازاة الشاذروان فيه قولان والمنع احوط ويجب ادخال
الحجر الاعلم فيه خلافا بينهم والمستفاد من الاخبار عدم الاعتداد بما كان بين الحجر الا ما كان على جداره ومقصوده اعم من ذلك وهل يجب على من
اختصر شوطا في الحجر اعادة الطواف من راس او اعادة ذلك الشوط فيه وجهان اقربهما الثاني ويجب ادخال المقام بان يكون الطواف بين البيت والمقام
على المشهور بين الاصحاب وذهب ابن الجنيد الى جواز الطواف خارج المقام عند الضرورة ويدل على قوله صحيحة محمد الحلبي والعدول عنها مشكل الا
ان الاحوط الاول وقطع الاصحاب باعتبار مسافة ما بين المقام والبيت من جميع نواحي البيت ويدل عليه رواية محمد بن مسلم ومقتضاها احتساب
الحجر من المسافة وذكر جماعة منهم انه يجب المسافة من جهة الحجر من خلاف الحجر والاحوط الاول ويجب كون الطواف على الاشهر الاقرب ونقل الشيخ
عن بعض اصحابنا القول بالاستحباب واعلم ان كلام الاصحاب مختلف في موضع الصلوة المذكورة والظاهر عندي جواز الصلوة خلف المقام الذي
هو البناء المخصوص بحيث لا يتباعد منه كثيرا عرفا واما جواز الصلوة على احد جانبيه اختيارا فلا اعلم نصا يدل عليه صريحا نعم ورد في غير واحد
من الاخبار المعتبرة الصلوة عند المقام والاحوط الصلوة خلف المقام وهذا مع الاختيار واما مع الاضطرار فيجوز التباعد عنه مع مراعات
الوراء او احد الجانبين مع الامكان ولو تعذر وخاف فوت الوقت فقد قطع جماعة من الاصحاب بسقوط الاعتبار المذكور وجواز فعلها
في اي موضع شاء من المسجد والحكم المذكور مختص بالفريضة واما النافلة فيجوز فعلها في اي موضع شاء من المسجد والمشهور بين الاصحاب المختلف
في موضع صلوة المذكورة والظاهر عندي جواز الصلوة على احد جانبيه اختيارا فلا اعلم نصا يدل عليه صريحا نعم ورد في غير واحد ان من نسي
الركعتين وجب عليه الرجوع الا مع المشقة فيصلي حيث ما ذكر والاخبار في هذا الباب مختلفة فبعضها يدل على الرجوع والصلوة عند المقام
وبعضها يدل على انه يصلي في الموضع الذي ذكر وبعضها يدل على انه يرجع في البلد دون خارجه والشيخ ومن تبعه جمع بين الاخبار بوجوب
الرجوع مع عدم المشقة وعدمه عند المشقة وهو غير بعيد والجمع المذكور احوط وان امكن الجمع بنحو اخر وشرط الشهيد في الدروس
في الصلوة في غير المقام تعذر العود واوجب العود الى الحرم عند تعذر العود الى خلف المقام ومستنده غير معلوم ونقل عن الشيخ
في الخلاف انه اوجب الاستنابة في الصلوة الركعتين اذا شق الرجوع واستقربه الشهيد عدمه ومقتضى صحيحة عمر بن يزيد التخيير بين الرجوع والاستنابة
في الصلوة الركعتين عند عدم المشقة والاحوط عليه ما اكثر الاصحاب ويلحق الجاهل بالناسي واما العامد فقد ذكر الشهيد الثاني

ان الاصحاب

كتاب الحج

ان الاصحاب لم يتعرضوا لذكره والذي يقتضيه الاصل انه يجب عليه العود مع الامكان ومع التعذر يصليهما حيث امكن مع التعذر اشكال بل
يحتمل بقاؤهما في الذمة الى ان يحصل التمكن ولا يبعد بطلان الافعال المتاخرة لو قلنا ببطلان الركعتين ثم ذكر الاصحاب انه لو ترك الركعتين نسيانا ومات قضاهما
الولي عنه قال الشهيد الثاني ولو ترك معهما الطواف ففي وجوبهما عليه او استنابته في الطواف لم يستنب عليهما معا من ما لزمه فالوجهان قال ولعل وجوبهما
عليه مطلقا اقوى وذكر جماعة من الاصحاب انه يجوز ان يصلي ركعتين للطواف الفريضة في الاوقات التي يكره فيها ابتداء النوافل من غير كراهة للاخبار الكثيرة
وقد ورد في بعض الروايات بخلافه وحمله الشيخ على التقية وصرح الشيخ وغيره بانه يكره طواف النافلة في هذه الاوقات ويستحب الغسل لدخول الحرم ولدخول
مكة من بئر ميمون او فخ او من منزله ويستحب مضغ الاذخر عند دخول الحرم ويستحب ان يكون حال دخوله مكة والمسجد الحرام حافيا بسكينة والوقوف عند
الحجر وحمد الله والصلوة على النبي واله والاقرب استحباب الاستلام والتقبيل ويحصل الاستلام بالمباشرة باليد ذكره بعضهم انه يستحب استلام الحجر بالبطن
والبدن اجمع وان تعذر فباليد ولا اعرف لذلك وجها ويستحب التزام المستجار وبسط اليد عليه والصاق البطن وخده به والاقرب استحباب التزام الاركان
كلها ويتاكد العراقي واليماني وحكي عن ابن الجنيد المنع من استلام الركنين الاخرين ويستحب الطواف ثلثمائة وستين طوافا وان لم يفعل او لم يتيسر لمانع
ثلثمائة وستين شوطا والمشهور بين الاصحاب تحريم الزيادة على السبع في الطواف الواجب عمدا وفي حجتهم كلام واطلاق كلام الاصحاب يقتضي تحريم الزيادة
وان لم يبلغ شوطا والذي يستفاد من الخبرين اللذين هما مستند الحكم على تقدير تمامه كون زيادة شوط موجبة للاعادة وعلى كل تقدير فالظاهر ان تحريم
الزيادة انما يكون اذا وقعت الزيادة بقصد الطواف واما لو تجاوز الحجر بنية ان الزيادة ليست من الطواف فالظاهر انه لا محذور فيه واختلف الاصحاب
القران بين الاسبوعين فقيل انه يحرم في الفريضة ويبطل الطواف به ونسبه بعضهم الى المشهور وعن الشيخ الحكم بالتحريم خاصة في الفريضة وعن ابن ادريس
الحكم بالكراهة ولعله اقرب والمشهور بين الاصحاب ان من زاد سهوا على سبعة اشواط بشوط فصاعدا اكمله اسبوعين وصلى الفريضة بعد السعي وعن
ابن بابويه في المقنع انه اوجب الاعادة بمطلق الزيادة وان وقعت سهوا والاول اقرب وذكر جماعة من الاصحاب ان اكمال الاسبوعين انما يكون اذا لم
يذكر حتى يبلغ الركن فلو ذكر قبل ذلك وجب القطع ومستنده ضعيف ومقتضى كلام بعض الاصحاب ان الطواف الاول هو طواف الفريضة وعن
ابن الجنيد وعلي بن بابويه انهما حكما بكون الفريضة هو الثاني وبعض الاخبار الصحيحة مشعر به والظاهر ان تاخير ركعتي طواف النافلة الى ان يفرغ من
السعي على سبيل الافضلية ولو طاف في الثوب النجس جاهلا بالنجاسة صح والاظهر الحاق الناسي بالجاهل ويمكن الحاق جاهل الحكم به ايضا ولو علم في الاثناء
ازال النجاسة وتمم الطواف على الاقرب وقيل بوجوب الاستيناف ان توقفت الازالة على فعل يستدعي قطع الطواف اذا كان قبل اكمال اربعة اشواط
ولو نقص من عدد الطواف فان تجاوز النصف رجع فاتم عند جماعة من الاصحاب واسنده بعضهم الى الشهرة وقال الشيخ من طاف بالبيت ستة اشواط
وانصرف فليضف اليه شوطا اخر ولا شيء عليه وان لم يذكر حتى رجع الى اهله امر من يطوف عنه وظاهرهم كون النقص على سبيل النسيان كما صرح به
بعضهم والاقرب البناء اذا كان المنقوص شوطا واحدا واما اذا كان المنقوص زائدا على شوط فيحتمل القول بالبناء ويحتمل الاعادة ولو قطع الطواف
لدخول البيت فالاقرب الاستيناف مطلقا ولو قطع طوافه لحاجة ففيه اقوال احدها انه ان تجاوز النصف بنى ما بقي والا استانف وثانيها انه ان تجاوز
النصف بنى عليه والا اعاد ان كان طوافه طواف الفريضة وبنى عليه ان كان طوافه طواف النافلة وان كان اقل من النصف وقيل غير ذلك والاحوط
الاعادة في الفريضة مطلقا والاقرب جواز قطع الطواف لصلوة فريضة ثم البناء وان لم يتجاوز النصف وحيث قلنا بالبناء مع القطع في موضع
فالظاهر انه يبني من موضع القطع فلا بد من ان يحفظ موضع القطع ليكمل بعد العود حذرا من الزيادة والنقصان وعن العلامة في المنتهى يجوز البناء
على الطواف السابق من الحجر وان وقع القطع في اثناء الشوط بل جعل ذلك احوط من البناء من موضع القطع ولو احدث في اثناء الطواف الفريضة تطهر
ويتم ما بقي عليه ان كان حدثه بعد اكمال النصف والا استانف ولو ذكر الزيادة في الثامن قبل وصول الحجر قطع ولا شيء عليه ولو شك في العدد بعد الانصراف
لم يلتفت وكذا ان كان في الاثناء وكان الشك في الزيادة وقال الشهيد الثاني انما يقطع مع الشك في الزيادة اذا كان على منتهى الشوط اما لو كان
في اثنائه بطل طوافه وفيه نظر ولو كان الشك في الاثناء وكان في النقصان فالمشهور بين الاصحاب انه يعيد طوافه وقال المفيد من طاف بالبيت فلم
يدر ستا طاف ام سبعا فليطف طوافا اخر ليستيقن انه طاف سبعا وهو المحكي عن جماعة من الاصحاب ومنشأ الاختلاف الروايات ووجوب اليقين
بالبراءة من التكليف الثابت يقتضي المصير الى القول الاول ولو كان الشك في النافلة بنى على الاقل وطواف النساء واجب بلا خلاف ويدل عليه
الاخبار المستفيضة ولا خلاف بينهم في وجوب طواف النساء في الحج بانواعه ويدل عليه الاخبار والمعروف من مذهبهم وجوبه في العمرة المفردة ونقل عن
الجعفي القول بسقوط طواف النساء في العمرة المفردة والاحوط الاول والمعروف بينهم انه ليس في عمرة التمتع طواف النساء وحكى الشهيد عن بعض الاصحاب
في المتمتع بها طواف النساء كالمفرد والمعتمد الاول وطواف النساء على النساء والصبيان والخصيان ايضا ولو نسي طواف الزيارة حتى واقع وكانت المواقعة
بعد الذكر فبدنة عند جماعة منهم ونسب الى الاكثر وعن ظاهر الشيخ في النهاية وطائفة انه يدل عليه بدنة وان كانت المواقعة قبل الذكر ويستحب لو نسي طواف
النساء والاصحاب قطعوا بوجوب تاخير الطواف عن الموقفين ومناسك منى في حج التمتع ونقل العلامة اجماع العلماء كافة على انه لا يجوز تقديم
الطواف على المضي الى عرفات اختيارا واستدلوا له بروايات ضعيفة معارضة باخبار متعددة لكن الاحتياط في العمل بما عليه الاصحاب ويجوز للمعذور
التقديم كما هو المشهور بينهم خلافا لابن ادريس ولا فرق في الحكمين بين طواف الزيارة وطواف النساء فلا يجوز تقديمه اختيارا ويجوز اضطرارا

خلاف

خلافا لابن ادريس ويجوز تاخير طواف النساء عن السعي الا لعذر ولو كان لتقديمه عمدا لم يجز وقد قطعوا بجواز تقديم طواف النساء على السعي في حال الضرورة والخوف والحيض ولا اعلم نصا صريحا يدل عليه ويجوز التعويل على الغير في العدد والمستحاضة كالطاهرة اذا فعلت ما يجب عليها **المقصد الثالث** في السعي وهو ركن يبطل الحج بتركه ولو ترك السعي عمدا اتى به فان خرج عاد له فان تعذر استناب والمراد بالتعذر المشقة البالغة واحتمل بعضهم عدم الامكان وهو بعيد ولا يحل لمن اخل بالسعي ما يتوقف حله عليه من المحرمات حتى ياتي به بنفسه او نائبه فيما يصح فيه ذلك وهل يلزمه الكفارة لو واقع بعد الذكر فيه نظر وفي الحاق الجاهل بالعامد او الناسي وجهان ويجب في السعي النية والبداءة بالصفا ولا يجب الصعود على الصفا ويتحقق السعي بدون الصعود بان يلصق عقبيه بها فان عاد الصق اصابعه وضع العقب وفي الدروس الاحتياط الترقي الى الدرج ويكفي الرابعة والاحوط استحباب الترقي الى ان يتجاوز الدرج ويجب الختم بالمروة بان يصعد درجها او يلصق اصابع رجليه بها ويتوقف بعضهم في اعتبار الصاق القدمين معا ويجب السعي سبعا من الصفا اليه شوطان والاقرب الاشهر استحباب الطهارة في حال السعي وقيل بالوجوب ويستحب استلام الحجر والشرب من زمزم والصب على الجسد من الدلو المقابل للحجر والخروج من الباب المحاذي للحجر والصعود على الصفا واستقبال الركن والاطالة بالدعاء والتكبير سبعا والتهليل والصعود على المروة ويستحب المشي طرفيه والرمل بين المنارة وزقاق العطارين للرجل وفي الدروس ان الرمل هو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى وذكر جماعة من الاصحاب انه من نسي الهرولة رجع القهقرى ويستحب المشي في حال السعي ويجوز راكبا والاتمام خلال السعي للراحة ويحرم الزيادة عمدا ويبطل السعي بها والظاهر ان الزيادة انما يتحقق بالاتيان بها بارادة على سبعة على انه من جملة السعي المامور به لا مطلقا ولو زاد سهوا لم يبطل و المكلف مخير بين طرح الزيادة والاعتداد بالباقي او الاكمال اسبوعين والظاهر ان التخيير بين الطرح والاكمال انما يتحقق اذا لم يقع التذكر الا بعد اكمال الثامن والا تعين القطع ويحرم تقديم السعي على الطواف عمدا ويعيده بعد الطواف لو قدمه ولو كان ذلك سهوا ولو دخل في السعي فذكر انه لم يتم طوافه ففي المسألة قولان احدهما انه يرجع ويتم طوافه ثم يتم السعي اذا تجاوز نصف الطواف وثانيهما القول بانه يتم الطواف ثم يتم السعي ولو ذكر في اثناء السعي انه لم يصل ركعتين قطع السعي واتى بهما ثم يبني على سعيه ولو ذكر النقيصة فيه تداركها ولو كان متمتعا وظن اتمام السعي فاحل فواقع او قلم اظفاره او قص شعره فعليه بقرة واتمامه عند جماعة من الاصحاب عن الشيخ في احد قوليه وابن ادريس الاستحباب ولعله الاقرب او لم يحصل العدد اعاد على ما ذكره جماعة من الاصحاب في تبدئه الشرط اذا كان الشك في الاشواط وحكم بعدم الالتفات اذا كان بعده ويدل على الحكم به صحيحة سعيد بن يسار ويستثنى من ذلك ما لو كان الشك بين الاتمام والزيادة على وجه يتاتى البداءة بالصفا كالشك بين السبعة والتسعة وهو على المروة وعلم منافاة الزيادة سهوا ويجوز قطع السعي لقضاء حاجة وصلوة فريضة ثم يبنيه على الاشهر الاقرب نقل عن جماعة منهم المفيد انهم جعلوا ذلك كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف ويجوز الجلوس خلال السعي للراحة على الاشهر الاقرب ونقل عن ابي الصلاح وابن زهرة المنع واذا فرغ من سعي عمرة التمتع قصر و اذا فعل احل من كل شيء احرم منه وادناه ان يقصر شيئا على الاشهر الاقرب وفيه خلاف للشيخ وحكى في المنتهى او قص الشعر باي شيء كان اجزاه وكذا لو نتفه او ازاله بالنورة وهو غير بعيد ويدل صحيحة حماد بن عثمان وحسنة الحلبي على جواز اخذ الشعر بالاسنان وعمومها يقتضي جواز اخذ الشعر النابت عن حد الراس كما قطع به في المنتهى وذكر انه لا نعلم فيه خلافا وقطع في المنتهى بالاجزاء اذا اخذ من حاجبيه او شاربه والاشهر انه لا يجوز له الحلق فان فعل فعليه دم شاة وفيه خلاف وان حلق جاز والتقصير افضل والمسألة عندي محل اشكال وفي المنتهى لو حلق بعض راسه فالوجه عدم التحريم على القولين وحصول المقصود ولاجزائه احتمل في الدروس الاجزاء بحلق الجميع لحصوله بالشروع وبه قطع العلامة في المنتهى ولو نسي التقصير حتى احرم بالحج فلا اثم عليه خلافا في صحة المتعة في الصورة المذكورة ويدل عليه بعض الاخبار الصحيحة واختلفوا في وجوب شيء عليه والاقرب العدم وقيل عليه دم شاة **المقصد الرابع** في احرام الحج والوقوف اذا فرغ المتمتع من العمرة وجب عليه الاحرام بالحج من مكة ويستحب ان يكون ذلك يوم التروية على الاشهر الاقرب وقيل بالوجوب واختلفوا في استحباب الخروج قبل صلوة الظهرين او بعده على قولين وقال الشيخ في التهذيب ان الخروج بعد الصلوة مختص بغير الامام من الناس فاما الامام فيستحب له ان يصلي الظهر والعصر يوم التروية بمنى والاخبار في هذا الباب مختلفة والوجه الجمع بين الاخبار بحمل التخيير لغير الامام وعلى الامام ان يصلي بمنى ويستثنى من يستحب له الخروج يوم التروية المضطر كالشيخ الكبير والمريض ومن يخشى الزحام فلهم الخروج الى منى قبل يوم التروية والمستفاد من كلام العلامة وغيره ان يكون مقدمات الاحرام كالغسل قبل الزوال وفيه خلاف لجماعة منهم ويستفاد من رواية عمر بن يزيد رجحان كون الاحرام من المقام ومن حسنة معوية بن عمار التخيير بين كونه من المقام او الحجر وفي المسئلة اقوال احدها استحباب ان يكون من تحت الميزاب والمقام وثالثها استحباب كونه من المقام فان نسي الاحرام من مكة قيل رجع الى مكة وجوبا مع المكنة فان تعذر احرم ولو بعرفة وعن الشيخ لو نسي الاحرام بالحج الى ان يحصل بعرفات جدد الاحرام بها كما تقدم ولو احرم بالعمرة الا انه سوى ههنا الى احرام الحج ثم يبيت بمنى يستحب البلاغ عرفة الى طلوع الفجر من يوم عرفة ويكره ان يجوز وادي محسر الا بعد طلوع الشمس ونقل عن الشيخ وابن البراج التحريم واختلفوا في جواز الخروج قبل الفجر من غير ضرورة فعن اكثر الاصحاب القول بالكراهة وعن بعضهم عدم الجواز ثم يمضي الى عرفات فيقف بها وفي غير واحد من عبارات المتاخرين انه يجب الوقوف من اول الزوال الى الغروب وانه يجب النية في اول الزوال ليقع الوقوف الواجب بعده وفي كثير من عباراتهم لم يقع التصريح بمبدأ الكون بل ذكر وجوب الكون الى الغروب في الذي يستفاد من عبارات العلامة ان الوقوف انما يكون بعد الفراغ من الغسل و

كتاب الحج

والصلوتين بعد الزوال وهو المستفاد من الاخبار واما وجوب الوقوف الى غروب الشمس وعدم جواز الافاضة قبله فقد نقل العلامة في المنتهى اتفاق اهل العلم عليه ويناسبه حسنة معوية بن عمار ورواية يونس بن يعقوب لكن دلالتهما على الوجوب غير واضحة الا ان تحصيل اليقين بالبراءة من التكليف الثابت يقتضيه والوقوف بعرفات ركن من تركه عمدا بطل حجه لا اعرف خلافا فيه بين الاصحاب والركن ليس هو مجموع الوقوف من الزوال الى غروب الشمس بل المسمى من الكون في هذا الزمان قائما او جالسا راكبا او ماشيا والظاهر انه اتفاقي بينهم قال في المنتهى ولو افاض قبل الغروب عامدا فقد فعل حراما وجبره بدم وصح حجه قال عامة اهل العلم الا مالكا ويجب فيه النية واعتبر الاصحاب ان يكون بعد الزوال مقارنا بالوقوف الواجب ولو افاض قبل الغروب جاهلا وناسيا فلا شيء عليه وعامدا عليه بدنة على الاقرب الاشهر وقيل شاة ولو عجز صام ثمانية عشر يوما وهل يجب التتابع في الصيام فيه قولان اقربهما العدم ولو لم يتمكن من الوقوف بعرفات نهارا وقف ليلا والواجب مسمى الكون لا استيعاب الليل ولو فاته الوقوف بالكلية جاهلا او ناسيا او مضطرا اجزاه المشعر ويستحب الوقوف في الميسرة في السفح والمشي استحباب الدعاء ولو للغير وللمؤمنين وعن ابن البراج انه عد من اقسام الواجب الذكر لله تعالى والصلوة على النبي وآله والمؤمنين ولا ريب في تاكد استحباب فعل الدعاء والذكر والاستغفار في يوم عرفة ويستحب ان يضرب خباه بنمرة ويسد الخلل برحله وبنفسه والمشهور كراهة الوقوف في اعلى الجبل وقيل بالتحريم الا مع الضرورة والاول اقرب فاذا غربت الشمس بعرفة افاض ليلة النحر الى المشعر الحرام ويستحب الاقتصاد في سيره والدعاء عند الكثيب الاحمر ويستحب تاخير العشائين الى المشعر والظاهر انه لا بد من النية بعد تحقق الفجر والمعروف المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب ان الواجب الوقوف من حين تحقق طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعض عباراتهم اما بظاهره او بصريحه على عدم وجوب الاستيعاب وهو واضح لكنه احوط وصرح بعض الاصحاب بوجوب المبيت بالمشعر وهو ظاهر الاكثر واليقين بالبراءة من التكليف الثابت يقتضيه والمشهور ان من افاض قبل الفجر عامدا بعد ان كان به ليلا فعليه شاة ولا يبطل حجه ان كان وقف بعرفة وقال ابن ادريس ان من افاض قبل طلوع الفجر عامدا مختارا بطل حجه والاقرب عدم بطلان الحج ويجوز للمرأة والخائف الافاضة قبل طلوع الفجر ولا شيء عليهما ولا يجزي الوقوف بغير المشعر وحده ما بين المازمين الى الحياض الى وادي محسر ويستحب وطي الصرورة المشعر برجله والاقامة بمنى ايام التشريق لمن تاخر الحج ثم يتحلل بعمرة مفردة ووقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس يوم عرفة الى غروبها من تركه بالكلية عامدا فسد حجه وللمضطر الى طلوع الفجر ومن يحصل له وقت فاته الوقوف الاختياري وقف ولو الى الفجر اذا عرف ادراك المشعر ووقت الاختيار للمشعر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس والمعروف بينهم ان وقت المضطر الى الزوال ويدل عليه الاخبار ويدرك الحج بادراك اختياري المشعر بلا خلاف فيه منهم ويدل عليه الاخبار وكذا اذا ادرك اختياري عرفة مع اضطراري مشعر يصح حجه والمعروف بين الاصحاب درك الحج بادراك اختياري عرفة خاصة واستشكل العلامة في التحرير والتذكرة والظاهر عندي انه اذا ادرك اختياري عرفة ثم اتى المشعر ليلا وجاوزه ولم يقف فيه الى طلوع الفجر صح ولا يبطل ولو ادرك الاضطراريين ادرك الحج على الاقرب ولو ادرك اضطراري عرفة فحسب فلا اعرف خلافا في انه فاته الحج واما اذا ادرك اضطراري المشعر خاصة فقد ذهب الاكثر الى انه فاته الحج وعن جماعة منهم المرتضى وابن بابويه انه يصح حجه واختاره الشهيد الثاني وصاحب المدارك والاخبار في هذا الباب مختلفة جدا ولعل الترجيح للقول المشهور ويسقط بقية افعال الحج عمن فاته الحج بعدم ادراكه من الموقفين ما يكفي في صحة الحج ويتحلل بعمرة مفردة ونقل عن العلامة في المنتهى ان معنى تحلله بالعمرة انه ينقل احرامه بالنية من الحج الى العمرة المفردة وعن بعضهم انه ينقلب الاحرام اليها بمجرد الفوات من غير حاجة الى النية وهو ظاهر اخبار متعددة ويجب عليه قضاء الحج بعد التحلل بالعمرة اذا كان الحج واجبا عليه مستقرا ولا يجب عليه القضاء اذا كان حجه مندوبا **تتمة** ويستحب التقاط الحصى من جمع ويجوز من سائر الحرم الا المسجد وفيه خلاف ويجب ان يكون احجارا على المشهور بينهم والاجود اعتبار كونه حصى فلا يجزي الرمي بالكبيرة التي لا تسمى حصى وكذا الصغيرة التي لا يصدق عليها الاسم ويجب ان يكون من الحرم وفي بكارة الحصى قولان اقربهما العدم ويعتبر كونها ابكارا بمعنى انه لم يرم بها قبل ذلك ويستحب ان يكون برشا بمعنى مختلفة الالوان وان يكون رخوة منقطة كحلية بقدر الانملة ملتقطة غير مكسرة والمشهور انه يستحب الافاضة من المشعر الى منى قبل طلوع الشمس لغير الامام وفيه خلاف لجماعة من الاصحاب فمنعوا من الافاضة قبل طلوع الشمس والاحوط الوقوف حتى يطلع الشمس والاولى ان لا يجوز وادي محسر الا بعد طلوعها فعند بعضهم على سبيل الوجوب وعند بعضهم على سبيل الاستحباب ويستحب السعي في وادي محسر داعيا ولو ترك السعي في وادي محسر رجع فسعى استحبابا **المقصد الخامس** في مناسك منى ومباحثه ثلثة **الاول** في الرمي يجب يوم النحر رمي جمرة العقبة على الاشهر الاقرب بسبع حصيات مع النية ويجب ان يكون الاصابة بفعله ولا يجزيه لو وضعها بواسطة غيره من حيوان وغيره ولا يجزي اذا اصابت الجمرة بما لا يسمى رميا ولا مع الشك في وصولها ويستحب الطهارة في حال الرمي على الاشهر الاقرب وقيل بالوجوب والدعاء عند كل حصاة والتباعد بعشرة اذرع الى خمسة عشر والرمي خذفا على الاشهر الاقرب وقيل بالوجوب واختلف كلام الاصحاب في كيفية الخذف فعن جماعة منهم الشيخان انه وضع الحصاة على ظهر ابهام يده اليمنى ودفعها بظفر السبابة وعن ابن البراج ويأخذ الحصاة فيضعها على باطن ابهامه ويدفعها بالمسبحة قال وقيل يضعها على ظهر ابهامه ويدفعها بالمسبحة وقال المرتضى الخذف هو وضع الحصاة على ابهام يده اليمنى ودفعها بظفر اصبعه الوسطى والرواية محتملة لكل من التفسيرين الاولين وماخذ تفسير السيد غير معلوم ونقل بعض اهل اللغة عنه هذه التفاسير الثلاثة قالوا ويستحب استقبالها مستدبر القبلة **الثاني** في الذبح ويجب الهدي او النحر على المتمتع و الاقرب وجوب الهدي على المتمتع وان كان مكيا ويتخير المولى بين الذبح عن عبده الماذون في حج التمتع وبين امره بالصوم فان ادرك الكثر

معتقا تعين عليه الهدي مع القدرة على الاشهر الاقرب ويجب عند السنة منه او من الذابح ويجب نحره يوم النحر وفي وجوب كون الذبح قبل الحلق
او استحبابه قولان ولعل الترجيح للثاني والشيخ اكتفى في عدة من كتبه بجواز الحلق بحصول الهدي في رحله وهو غير بعيد ولو خالف الترتيب
اثم على القول بوجوبه ولا اعادة عليه اجماعا ويجب نحره بمنى والمشهور وجوب الوحدة فلا يجزي الواحد من اثنين مطلقا وذهب جماعة الى اجزاء
الواحد عن الكثير عند الضرورة وعن المفيد يجزي البقرة عن خمسة اذا كانوا اهل بيت وعن سلار يجزي بقرة عن خمسة نفر والاخبار في هذا الباب
مختلفة ولعل الاقرب في الجمع حمل اخبار الترخيص على حال الضرورة وتخصيص اخبار المنع بحال الاختيار لكن لا بد من قصد التشريك على البقرة
والبدنة لعدم دليل يعتد به على الجواز في الشاة ويجزي في المندوب عن سبعة وعن سبعين من اهل الخوان الواحد والمراد بالمندوب الهدي
المندوب وهو الاضحية المبعوث من الافاق والمتبرع به اذا لم يتعين بالاشعار او التقليد ليس المراد الهدي في الحج المندوب واهل الخوان كناية
وكناية عما يوكل عليه الطعام والظاهر ان المراد بكونهم اهل خوان واحد كونهم رفقة مختلطين وقيل ان ذلك كناية عن كونهم اهل بيت واحد والاول
اقرب ولا يباع ثياب التجمل فيه والمشهور انه لا يجوز اخراج شيء منه من منى ومستنده في ذلك اخبار في دلالتها على مدعاهم تامل ويجب ان يكون
الهدي من النعم الثلث الابل والبقر والغنم ولا اعلم خلافا بين الاصحاب في انه لا يجزي عن غير الضأن الا الثني اما الضأن فيجزي عنه الجذع والمشهور
بين الاصحاب ان الثني من الابل ما كمل له خمس سنين ودخل في السادسة ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية وقيل ذكر الشيخ ان الثني من البقر
والمعز ما دخل في الثالثة وفي كتاب الزكوة من المنتهى والتحرير في المعز انه اذا دخلت في الثالثة فهي ثنية والذكر ثني واسنده الى الشيخ واما الجذع
من الضأن ففي التذكرة والمنتهى انه ما كمل له ستة اشهر وفي الدروس ما كمل له سبعة اشهر وفي موضع من المنتهى اذا بلغت سبعة اشهر فهو جذع
ان كان بين شابين وان كان بين هرمين فلا يقال جذع حتى تكمل ثمانية واسنده الى الشيخ ونقل في التذكرة عن ابن الاعرابي والمشهور في كلام اهل
اللغة ان ولد الضأن في اول السنة حمل ثم يكون في السنة الثانية جذعا ثم يكون في السنة الثالثة ثنيا والمعز في اول السنة جدي وفيما بعدها
كولد الضأن وينبغي ان لا يترك الاحتياط في هذا المقام ويجب ان يكون الهدي تاما والمستفاد من صحيحة علي بن جعفر ان مطلق النقص قادح ولم
اجد نصا يخالفه بذلك بل بخلافه ولا يجزي العوراء ولا العرجاء البين عرجها واضاف اليهما في المنتهى المريضة البين مرضها والكبيرة التي لا تنقي ونقل في
رواية عن رسول الله صلى الله عليه واله اربع لا يجوز في الاضاحي البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي وفي رواية اخرى عنه ع
لا يضحى بالعرجاء بين عرجها ولا بالعوراء بين عورها ولا بالعجفاء ولا بالخرقاء ولا بالجدعاء ولا بالعضباء وفي المنتهى في معنى قوله البين عورها اي التي
انخسفت عينها وذهبت وفي معنى العرجاء البين عرجها التي عرجها متفاحش يمنعها السير مع الغنم ومشاركتهن في العلف والرعي فتهزل
قال والتي لا تنقي هي التي لا مخ لها والمريضة قيل هي الجرباء لان الجرب يفسد اللحم واستقرب اعتبار كل مرض يؤثر في فساد اللحم والهزال وعن علي ع قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه واله في الاضاحي ان نستشرف العين والاذن ونهانا عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة وفسرت الخرقاء بالتي في اذنها خرق
مستدير والشرقاء بانها المشقوقة الاذنين باثنين والمقابلة بانها المقطوع طرف الاذن ويترك معلقا والمدابرة بانها المقطوعة مؤخر الاذن
والمعروف بينهم انه لا يجزي التي انكسر قرنها الداخل وهو الابيض الذي في وسط الخارج وان كان القرن الداخل صحيحا لا باس بالتضحية بها وان كان
القرن الظاهر الخارج مقطوعا وفيه اشكال نظرا الى صحيحة علي بن جعفر فان فيها المنع من الناقص مطلقا ولا يجزي المقطوع الاذن وذكر جماعة منهم انه
يجزي الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء وهي التي ليس لها اذن خلقة واستقرب في المنتهى اجزاء البتراء وهي المقطوعة الذنب والكل لا يصفو عن اشكال
واختلف الاصحاب في حكم الخصي فالاقرب الاشهر عدم الاجزاء وقيل بالكراهة ولو لم يجد الا الخصي فالاظهر اجزاؤه ولا يجزي المهزول وفسر بالذي ليس
على كليتيه شحم ومستند التفسير رواية غير نقية السند فيشكل اثبات الحكم الشرعي بمثله ولو قيل بالرجوع الى العرف في حد الهزال كان حسنا ولو لم يجد
الا فاقد الشرائط فقيل بالاجزاء واستقرب بعضهم الانتقال الى الصوم ولعل الترجيح للاول ولو اشتراها سمينة فخرجت مهزولة بعد الذبح فالاكثر
على الاجزاء وحكي عن بعض الاصحاب عدم الاجزاء وان اشتراها مهزولة فخرجت سمينة بعد الذبح فالاكثر على الاجزاء وحكي عن ابن ابي عقيل القول بعدم
الاجزاء ولو ظنها سمينة فظهر الهزال قبل الذبح ففي الاجزاء قولان ولو اشتراها على انها تام فظهر ناقصا فالمشهور انه لا يجزي وقال الشيخ ان من اشترى
هديا ولم يعلم ان به عيبا ونقد ثمنه ثم وجد به عيبا فانه يجزي عنه ولو اشتراها على انها ناقصة فبانت تامة قبل الذبح ففي الاجزاء وعدمه اشكال ويستحب
ان يمشي في سواد وينظر في سواد والمذكور في كلامهم ويبرك في سواد ويقال انه موجود في بعض الروايات واختلف الاصحاب في تفسير هذا فقال
بعضهم ان المراد بذلك كون هذه المواضع سودا واختاره ابن ادريس وقيل معناه ان يكون من عظمه ينظر في شحمه ويمشي في فيئه ويبرك في ظل شحمه وقيل معناه
ان يكون رعى ومشى وبرك في الخضرة فالسواد هو كناية عن المرعى والنبت وحكي في الدروس عن القطب الراوندي ان الثلثة منقول عن اهل البيت
والمشهور ان يكون مما عرف به وعن المفيد الوجوب ويستفاد من صحيحة سعيد جواز الاكتفاء في ذلك بقول البائع وصرح بعضهم بانه يستحب ان يكون الهدي
اناثا من الابل والبقر وذكرانا من الضأن والمعز وينحرها قائمة مربوطة بين الخف والركبة ويجب في الابل النحر فلا يجوز ذبحها والبقر والغنم بالذبح فلا
يجوز نحرها والتذكية انما تكون بقطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان
بالحلقوم ويستحب طعن الابل من الجانب الايمن ومعناه ان الذي ينحرها يقف في جانبها الايمن ويطعنها في موضع النحر ويستحب الدعاء والمباشرة

والمباشرة

كتاب الحج

والمباشرة مع المعرفة بالذبح او النحر على المشهور ولا يجب واختلف الاصحاب في كيفية القسمة وكذا الروايات والاقرب عندي ان الواجب مسمى الاكل
واعطاء شيء الى الفقير وشيء الى المعتر الذي يتعرض للاعطاء ولا يسئل وتثليث القسمة مستحب على ما ورد في الروايات ففي صحيحة سيف التمار اطعم
اهلك ثلثا واطعم القانع والمعتر ثلثا واطعم المساكين ثلثا فقلت المساكين هم السؤال فقال نعم وقال القانع الذي يقنع بما ارسلت اليه من
البضعة فما فوقها والمعتر ينبغي له اكثر من ذلك هو اغنى من القانع يعتريك فلا يسألك وفي موثقة شعيب كل ثلثا وتصدق بثلث وفي رواية ابي
الصباح الكناني كان علي بن الحسين وابو جعفر ع يتصدقان بثلث على جيرانهما وثلث على السؤال وثلث يمسكونه لاهل البيت والظاهر التخيير في التقسيم
على الوجه الذي ورد في الروايات الثلث واعتبار السؤال والتكفف في الفقير حسن والمستفاد من اكثر الاخبار ان المراد بالاخير من القانع الراضي
بما يعطى والاحوط الاعتبار بالايمان في المستحق وفي تعينه اشكال ولو فقد الهدي ووجد الثمن خلفه عند من يشتريه ليذبح عنه طول ذي الحجة فان تعذر
فمن القابل فيه على الاشهر الاقرب وقيل الواجب عليه اذا فقد الهدي الصوم سواء وجد الثمن ام لا وقيل غير ذلك ولو عجز عن الهدي وثمنه صام عشرة
ايام ثلثة ايام في الحج متتابعات ويستحب ان يكون يوم عرفة ويومين قبله ويجوز تاخيرها ويصوم طول ذي الحجة فان خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدي
على المشهور وقيل غير ذلك والاخبار في هذا الباب مختلفة واختلف الاصحاب فيما لو وجد الهدي بعد صوم الثلثة فذهب الاكثر الى عدم وجوب
الهدي عليه واستقرب العلامة في القواعد وجوب الهدي ان ادرك وقت الذبح وان وجد الهدي بعد الشروع في الثلثة قبل اتمامها ففي
وجوب الهدي واتمام الصيام خلاف بين الاصحاب ونسب الى الاكثر انه يجب عليه الهدي وعن ابن ادريس والعلامة في جملة من كتبه سقوط الهدي
بمجرد التلبس بالصيام والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولقول ابن ادريس رجحان ويصوم سبعة اذا رجع الى اهله والمشهور انه لا يشترط الموالاة في السبعة
وقيل بوجوب الموالاة فان اقام بمكة انتظر الى وصول اصحابه الى بلده او مضي شهر ان كان مدة وصول اصحابه الى البلد او مضي شهر اكثر من شهر
وذكر غير واحد من المتاخرين ان مبدأ الشهر انقضاء ايام التشريق وهو غير واضح بل يحتمل الاحتساب من يوم يدخل مكة او يوم يعزم على الاقامة
والمعروف من مذهب الاصحاب استحباب الاضحية ونقل عن ابن الجنيد القول بالوجوب وايامها ثلثة في الامصار واربعة بمنى واولها
يوم النحر ويجزي الهدي الواجب عنها ويستحب ان يكون الاضحية بما يشتريه لا بما يربيه ولو فقدها تصدق بثمنها فان اختلف ثمنها تصدق بالاوسط
بمعنى انه يجمع الاعلى والاوسط والادون ويتصدق بثلث الجميع ويكره التضحية بما يربيه ويكره اخذ الجلود واعطاؤها الجزار وفي صحيحة معوية ما
يدل على الانتفاع بالاهاب بان يجعله مصلى ينتفع به في البيت وذكر بعض الاصحاب انه يستحب ان ياكل من الاضحية ويهدي ثلثا ويتصدق بثلث ولم
اطلع على نص يتضمن ذلك ويجوز ان ياكل اكثرها ويتصدق بالاقل على ما صرح به العلامة في المنتهى **الثالث** في الحلق المشهور بين الاصحاب
ان الحلق والتقصير نسك واجب ونقل عن الشيخ في التبيان انه مستحب والمشهور وجوب الحلق او التقصير بمنى يوم النحر ونقل عن ابي الصلاح انه يجوز
تاخير الحلق الى اخر ايام التشريق لكن لا يزور البيت قبله واستحسنه العلامة في المنتهى والتذكرة وهو غير بعيد والافضل الحلق وقيل بوجوبه على
الملبد والصرورة وهو احوط ويتعين التقصير على النساء وظاهر الاكثر انه يكفي المسمى وفي بعض عبارات الاصحاب ولو مثل الانملة كما في الرواية وهو
مشعر بان ذلك اقل الواجب وقيل انه كناية عن المسمى وعن ظاهر ابن الجنيد انه لا يجزيها التقصير ما دون القبضة وماخذه غير معلوم والمعروف بينهم
وجوب تقديمه على طواف الزيارة وظاهر الاكثر عدم وجوب اعادة الطواف مع تقديمه على الحلق ولو قدم الطواف على الحلق او التقصير فان كان عالما
بالحكم فقد قطع الاصحاب بانه يجب عليه دم شاة ونسبه في الدروس الى الشيخ واتباعه قال وظاهرهم انه لا يعيد الطواف وكذا ظاهر الصدوق وفي الثاني
نقل الاجماع على وجوب اعادة الطواف على العامد وان كان تقديم الطواف ناسيا فالمعروف من مذهبهم ان عليه الاعادة خاصة وظاهر
من كلام المحقق ان فيه خلافا ومستند الاعادة رواية صحيحة معارضة بما هو اقوى منها واختلف الاصحاب في الجاهل فقيل انه كالناسي في وجوب الاعادة
ونفي الكفارة وبه قطع الشهيد الثاني ونقل عن ظاهر الصدوق نفي وجوب الاعادة ايضا وقطع الشهيد في الدروس بالاجزاء لو قدم الطواف على الرمي
او على جميع مناسك منى مع الجهل ولعل الترجيح للاخير والاول احوط وفي وجوب اعادة السعي مع الطواف حيث يجب اعادته قولان احوطهما الوجوب
ولو قدم الطواف على الذبح او على الرمي ففي الحاقه بتقديمه على التقصير وجهان ولو رحل من منى قبل الحلق رجع فحلق بها فان عجز حلق او قصر مكانه
وجوبا عندهم واختلفوا في بعث الشعر الى منى فقيل انه واجب وقيل انه مستحب واختلفوا في دفن الشعر بمنى فالاشهر الاقرب استحبابه ويسقط الحلق
عمن ليس على راسه شعر واختلفوا في ان امرار الموسى على راسه واجب او مستحب والاقرب عندي انه يحل للقارن والمفرد كل شيء بالحلق الا النساء
اما المتمتع فالاقرب انه يحل له ما عدا الطيب والنساء بالحلق فاذا طاف للزيارة حل الطيب والمعروف بينهم بقاء حرمة الطيب الى طواف الزيارة
لا اعرف خلافا بينهم والاخبار متعارضة في هذا الباب ويبقى حرمة النساء الى ان يطوف للنساء فاذا طاف طواف النساء حللن له والظاهر ان التحلل
عقيب الحلق انما يحصل اذا كان الحلق بعد الرمي والذبح فلو حلق اولا فالظاهر توقف التحلل على فعل الباقي وليس في كثير من عباراتهم ان تحلل
الصيد بماذا يقع وظاهر العلامة في المنتهى انه يقع التحلل بطواف النساء واسنده في الدروس الى العلامة وانه مذهب علمائنا والمستفاد من كلام
جماعة من علمائنا ان التحلل الثاني انما يقع بطواف الزيارة والاقرب انه يحصل بالسعي ويستفاد من بعض الاخبار توقفه على ركعتي الطواف
ايضا ويستفاد من الخبر المذكور توقف التحليل الاخير على ركعتي طواف النساء والذي يظهر من الاخبار حصول التحلل من الطيب بالطواف والسعي

الثالث

المتأخر عن الوقوفين ومناسك منى اجزأ لها على الترتيب الشرعي الواقع غالبا واما مع التقديم كما في القارن والمفرد مطلقا والمتمتع مع الاضطرار
ففي حصول التحلل بها او توقفه على الحلق في المتأخر منها في المناسك قولان وكذا الكلام في حصول التحلل بطواف النساء اذا قدمه والاقرب كما
المخيط وتغطية الرأس حتى يفرغ من طواف الزيارة والسعي ويكره الطيب قبل طواف النساء واذا فرغ المتمتع من اداء المناسك بمنى وجب عليه الرجوع
الى مكة لطواف الحج وركعتيه والسعي بين الصفا والمروة وطواف النساء وركعتيه والافضل ايقاع ذلك يوم النحر بعد اداء المناسك بمنى فان تعذر
فمن غده واختلف الاصحاب في جواز التأخير من الغد فالمشهور بينهم عدم الجواز وقال ابن ادريس يجوز تأخيره طول ذي الحجة وهو ظاهر كلام
الشيخ واختاره العلامة في المختلف ونسب الى سائر المتأخرين والاقرب جواز تأخيره الى النفر الثاني والقول بجواز تأخيره طول ذي الحجة غير بعيد
ويجوز للمفرد والقارن التأخير طول ذي الحجة ويستحب لمن يمضي الى مكة للطواف والسعي الغسل وتقليم الاظفار واخذ الشارب **تذنيب**
في باقي المناسك اذا فرغ من الطوافين والسعي رجع الى منى فبات بها ليالي التشريق وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر
واسنده في المنتهى الى علمائنا اجمع ونقل عن الشيخ في التبيان قولا باستحباب المبيت وذكر بعض الاصحاب انه يجب في المبيت بمنى النية مقارنة لاول
الليل بعد تحقق الغروب وضد الفعل وهو المبيت تلك الليلة وتعيين الحج والوجه والقربة واستدامة الحكمية ويجوز النفر في اليوم الثاني عشر
بعد الزوال والمشهور بين الاصحاب انه يشترط في جواز النفر في اليوم الثاني عشر اتقاء الصيد والنساء في احرامه والمشهور بينهم انه يكفي في جواز
النفر الاول اتقاء الصيد والنساء في احرامه حسب وظاهر كلام الطبرسي ان المعتبر اتقاء الصيد الى انقضاء النفر الاخير والمشهور انه لا يعتبر الاتقاء عما
يوجب الكفارة سوى النساء والصيد وقال ابن ادريس ان من عليه كفارة لا يجوز ان ينفر في النفر الاول ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان من بقي
في منى الى غروب الشمس وجب عليه ان يبيت بها ويجوز في النفر الثاني المضي الى مكة قبل الزوال واشهر الاقوال بين الاصحاب ان من بات بغير منى يلزمه
الكفارة عن كل ليلة الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة على الاشهر الاقرب ويجوز ان يخرج من منى بعد نصف الليل على الاشهر الاقرب ويجب
ان يرمي كل يوم من ايام التشريق كل جمرة من الثلث على المشهور بين الاصحاب وقيل بالاستحباب والمسألة عندي محل تردد والرمي بسبع حصيات يبدء
بالاولى ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة ولو نكس اعاد الوسطى وجمرة العقبة واذا اخل ببعض الرميات فان اتى على المتقدمة باربع رميات حصل الترتيب
فيأتي بما بقي ولا يجب عليه الاعادة بخلاف ما اذا لم يأت باربع وفي وقت الرمي خلاف والاقرب عندي ان وقت الاجزاء يمتد من طلوع الشمس الى غروبها
كما هو المشهور وان وقت الفضيلة الزوال ولو نفر في الاول يسقط عنه الرمي في الثالث ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد وقطعوا انه يجب البدءة
بالفائت ويستحب الاقامة بمنى ايام التشريق ويستحب رمي الاولى عن يمين الرامي وانفاذا ماشيا وكذا الثانية والثالثة مستقبلا للقبلة مقابلا لها
ولا يقف عند الثالثة ويستحب التكبير بمنى على الاشهر وقيل بالوجوب وصورته المشهورة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على
ما هدانا والحمد لله على ما اولانا ورزقنا من بهيمة الانعام وفي صحيحة منصور الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد الله اكبر
على ما هدانا الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام وفي حسنة معوية بن عمار الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
الله اكبر على ما هدانا الله اكبر على ما رزقنا من بهيمة الانعام والحمد لله على ما ابلانا والاولى تضمنه لمكان الروايتين المذكورتين وهذا التكبير
عقيب خمس عشرة صلوة اولها ظهر العيد اذا لم يتعجل في يومين ويستحب للمقيم بمنى ان يوقع صلوته كلها في مسجد الخيف وافضله في مسجد رسول الله
وهو من المنارة الى نحو من ثلاثين ذراعا الى جهة القبلة وعن يمينها ويسارها وخلفها كذلك وبعد الفراغ من المناسك يمضي حيث شاء ولو
بقي عليه شيء من المناسك بمكة عاد اليها واجبا والا مستحبا بعد صلوة ست ركعات بمسجد الخيف ويستحب الوداع ودخول الكعبة خصوصا الصرورة
والصلوة بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء وركعتين في الجهات الاربعة وفي الثانية بعدها من الاركان وفي الزوايا والدعاء واستلام الاركان
خصوصا اليماني والمستجار والشرب من زمزم والدعاء خارجا ويستحب السجود مستقبل القبلة داعيا ويستحب شراء التمر بدرهم يتصدق به ويستحب
العزم على العود ويستحب النزول بالمعرس على طريق المدينة وصلوة ركعتين به والحائض تودع من باب المسجد والمشهور كراهة المجاورة بمكة
واختلف الاخبار في هذا الباب ويمكن الجمع بين الاخبار باستحباب التحول عن مكة في اثناء السنة ثم الرجوع اليها وصحيحة الحلبي يقتضي كراهة المجاورة في
بمن لا يسقط عن النظر والمعاصي وقد جمع بين الاخبار بحمل ما دل على استحباب المجاورة على المجاورة للعبادة وما دل على النهي عنها على المجاورة للتجارة
ولا دليل عليه **المقصد السادس** في العمرة المفردة يجب العمرة بشروط الحج في العمر مرة واحدة والمتمتع عمرة تمتعه مجزية عنها وقد يجب
بالنذر وشبهه والاستيجار والافساد وفوات الحج ويجب فيها النية وفي كلام بعضهم يجب الاحرام من الميقات او من خارج الحرم وخبر في التذكرة
والدروس بين الاحرام من ادنى الحل واحد المواقيت التي وقتها رسول الله وفي بعض روايات الاصحاب انه يحرم من ادنى الحل الى الحرم وظاهر
المنتهى انه لا خلاف في جواز الاحرام من ادنى الحل ويجب فيها الطواف وركعتاه والسعي والتقصير او الحلق وطواف النساء وركعتاه على الاشهر
ويصح العمرة في جميع ايام السنة وافضلها رجب ومن اعتمر عمرة مفردة لم يجب عليه الاتيان بالحج على المشهور بينهم وعن ابن البراج وان اعتمر
بعمرة غير متمتع بها الى الحج في شهور الحج ثم اقام بمكة الى ان ادرك يوم التروية فعليه ان يحرم بالحج ويخرج الى منى ويفعل ما يفعله الحاج
ويصير بذلك متمتعا والاخبار في هذا الباب مختلفة ولو اعتمر متمتعا لم يجز الخروج حتى يأتي بالحج فان خرج من مكة بحيث لا يفتقر الى

استدامة احرامه بان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر جاز على الاشهر ونقل عن جماعة من الاصحاب اطلاق القول بالمنع من الخروج وذهب ابن
ادريس الى الكراهة ولو خرج فاستأنف عمرة تمتع بالاخيرة والاقوى جواز وقوعهما في كل شهر وفي اقل منه نظر والحق فيهما افضل من التفريق وحاصل
احدهما من كما تحتسب عدا النساء فاذا طاف طواف النساء حللن له على المشهور وعن الجعفي عدم وجوب طواف النساء في العمرة المفردة **المقصد السابع**
في الحصر والصد وفيه مسائل **الاولى** الحصر والصد يشتركان في حصول اصل التحلل بهما في الجملة ويفترقان في ان المصدود يحل له بالتحلل
كلما حرم عليه بالاحرام حتى النساء دون المحصور فانه انما يحل له بالتحلل ما عدا النساء ويفترقان ايضا في مكان ذبح هدي التحلل او نحره فالمصدود حيث يحصل المانع
والمحصور يبعثه الى منى ان كان في احرام الحج او مكة ان كان في احرام العمرة على المشهور بين الاصحاب وفي افادة الاشتراط تعجيل التحلل فالمحصور دون
المصدود لجوازه بدون الشرط **الثانية** اذا تلبس الحاج او المعتمر بالاحرام وجب عليه الاتمام فاذا صده المشركون او غيرهم عن الوصول الى
مكة بعد احرامه ولا طريق له سوى موضع الصد او كان له طريق لا تفي نفقته لسلوكه تحلل **الثالثة** لا اعلم خلافا بين الاصحاب في تحقق
الصد في الحج بما يمنع من الموقفين وكذا من احدهما اذا كان مما يفوت بفواته الحج واما اذا كان الصد بعد ادراك الموقفين فان كان الصد
عن نزول منى خاصة استناب في الرمي والذبح كما في المريض ثم حلق وتحلل واتم باقي الافعال فان لم يمكنه الاستنابة ففي البقاء على احرامه وجواز التحلل
وجهان وكذا يتحقق الوجهان لو كان المنع من مكة ومنى ولو كان المنع من مكة خاصة بعد التحلل بمنى فاستقرب الشهيد في الدروس البقاء على احرامه
بالنسبة الى الطيب والنساء والصيد ولا يتحقق الصد بالمنع من العود الى منى لرمي الجمار والمبيت بها عند الاصحاب **الرابعة** يتحقق الصد
في العمرة بالمنع من دخول مكة والظاهر انه يتحقق بالمنع من افعالها بعد دخول مكة **الخامسة** المشهور بين الاصحاب توقف التحلل للمصدود على
ذبح الهدي وقال ابن ادريس يتحلل المصدود بغير هدي وعن ابن الجنيد من لم يكن عليه ولا معه هدي احل اذا صد ولم يكن عليه دم والمسئلة لا تخلو عن اشكال
السادسة اعتبر جماعة من الاصحاب نية التحلل بالهدي وبه قطع في المنتهى من غير نقل خلاف وللاصحاب في توقف الحل على الحلق او التقصير بعد الذبح
خلاف واختلف الاصحاب في سقوط الهدي اذا اشترط حله حيث حبسه **السابعة** لو كان هناك طريق اخر يمكن سلوكه مع سعة النفقة لم يتحلل
الثامنة الاقرب الاشهر انه يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقرب وجوب عدم بعث الهدي وجواز ذبحه في موضع الصد
التاسعة لو انتقل الى بدله لما تعذر عليه فالاقرب الوجوب **العاشرة** لا اعلم خلافا بين الاصحاب في ان المحصور وهو
الممنوع بالمرض يتحلل بالهدي والكلام في الاكتفاء بالهدي المسوق كما في المصدود واختلفوا في وجوب البعث وجواز ذبحه في موضع الحصر فذهب
الاكثر الى وجوب بعثه الى منى ان كان حاجا والى مكة ان كان معتمرا ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله والاقرب عندي جواز الذبح في موضع الحصر ثم يحل بالتقصير
الا من النساء الى ان يحج في قابل مع وجوبه او يطاف عنه للنساء مع ندبه على المعروف من مذهبهم واسنده الى علمائنا واستشكله بعض المتأخرين
النظر السادس في مسائل متفرقة **الاولى** الطواف للمجاور افضل من الصلوة وللمقيم بالعكس **الثانية** اختلف الاصحاب في تحريم لقطة
ما يوجد في الحرم على اقوال ثلثة **الاول** التحريم **الثاني** الكراهة **الثالث** جواز التقاط القليل مطلقا والكثير على كراهة مع نية التعريف وفي
اختلفوا ايضا في حكم هذا اللقط بعد الالتقاط فقيل يتخير بين الصدقة والحفظ وقيل يملك ما دون الدرهم دون الزائد وانه يتخير بين ابقائه امانة
او التصدق به ولا ضمان وعن ابي الصلاح انه يجوز تملك الكثير ايضا والاحوط التصدق بها بعد التعريف **الثالثة** حرم المدينة ما بين عاير وعير
لا يعضد شجره ويؤكل صيده الا ما صيد بين الحرتين فيحرم اكله على الاشهر الاقرب **كتاب الجهاد** وفيه اركان **الاول**
في وجوبه وهو فرض على الكفاية الا فيما يستثنى لا اعرف في ذلك خلافا بين اصحابنا وحكي عن سعيد بن المسيب القول بوجوبه على الاعيان وفروض
الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع والغرض الكفائي كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله ولا يكون عين من تولاه مقصودة ومن ذلك اقامة الحجج
العلمية ودفع شبهات المقاومين للحق في الاصول الدينية وحل المشكلات المحتاج اليها والصناعات المهمة التي بها قوام المعاش وعلمها ودفع
الضرر عن المؤمنين وازالة فاقتهم كاطعام الجائع وستر العاري واغاثة المستغيثين في النائبات على ذوي اليسار مع قصور الصدقات الواجبة عن الكفاية
وكالقضاء وتحمل الشهادة وعدمها حفظها ما يتقدم يتوقف عليه التفقه من المقدمات العلمية والحديث في معرفة الرجال وقيل فيجب نسخ كتبه وتصحيحها
وضبطها على المكلف وان كان قاصرا عن استعداد بلوغ درجة الاجتهاد وقطع في التذكرة بانه لا يكفي ولعل المستند في معظم ما ذكر قوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقوله تعالى سابقوا الى مغفرة من ربكم مع تأييدها في بعض المواضع بوجوب حفظ النفس والدين ولا يمكن حصولهما الا بالتعاون
والتشارك في الامور الموجبة لنظام المعاش والمعاد وربما يستدل على وجوب القضاء وتحمل الشهادة والتفقه والامر بالمعروف بقوله تعالى ومن
لم يحكم بما انزل الله الاية وقوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات الاية وقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين
وقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر الاية ويشترط في وجوب
الجهاد التكليف وكون المكلف حرا على الاشهر ونقل عن ابن الجنيد الخلاف فيه ويشترط فيه الذكورة فلا يجب على المرأة ونقل العلامة الاجماع
عليه وان لا يكون شيخا هما ولا اعمى عند الاصحاب ولا مقعدا او يعجز عن الركوب والعدو واوجب في المنتهى على من يمكنه الركوب والمشي وان تعذر عليه
شدة العدو ولا يجب على فقير يعجز عن نفقة عياله وطريقه وسلاحه للاية وعن الشيخ ان الضابط في اسقاط الجهاد الاجل عام الى اهله وهو

مسافة التقصير وفي العلامة الاعتماد عليه في جعل الضابط الحاجة وهو حسن لعموم قوله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم الاية والظاهر ان للابوين المنع من الجهاد مع عدم التعيين ونسب العلامة في التذكرة المنع من الجهاد بغير اذنهما او باذن الحي منهما اذا كانا مسلمين الى عامة اهل العلم وقطع في المنتهى بانه لو سافر لطلب العلم والتجارة استحب استيذانهما ولو منعاه لم يحرم مخالفتهما وفيه اشكال وقال في التذكرة انه ليس لهما المنع من سفره في طلب العلم الواجب عليه ولو كان فرض كفاية فان خرج طالبا لدرجة الفتوى وفي بلده من يشتغل بالفتوى احتمل لهما المنع لتعين الامر عليه وعليه وليعد الحجر على المكلف وحينئذ فلو امكنه التعلم في بلده فان توقع في سفره زيادة فراغ او ارشاد احتمل عدم افتقاره الى الاذن قال واما سفر التجارة فان كان قصيرا لم يمنع وان كان طويلا وفيه خوف اشترط اذنهما والا احتمل ذلك حذرا من تاذيهما ولان لهما منعه عن حج التطوع مع انه عبادة فيكون منعهما في المباح اولى وعدمه لانه ربما ينقطع عن معاشه ويضطرب اموره ويشترط في وجوب الجهاد وجود الامام او من نصبه على المشهور بين الاصحاب ولعل مستنده اخبار لم يبلغ درجة الصحة مع معارضتها بعموم الايات ففي الحكم به اشكال ولو عينه الامام تعين عليه وكذا لو عينه على نفسه بنذر وشبهه وقد يجب الجهاد في زمن الهدنة اذا دهم المسلمين عدو يخشى منه على بيضة الاسلام واذا وطئ الكفار دار الاسلام وجب على كل ذي قوة قتالهم حتى العبد والمراة وانحل الحجر عن العبد مع الحاجة اليه وقد يجب المحاربة على وجه الدفع كما لو كان بين اهل الحرب وغشيهم عدو وخشي منه على نفسه فيساعدهم دفعا عن نفسه وفي بعض الكتب يقيد العدو بالمشركين وكذا كل من خشي على نفسه من القتل ظلما واما اذا غلب السلامة جاز المحاربة ولا يكون جهادا ويحرم القتال في اشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب الا ان يبدأ العدو بالقتال او لا يرى لها حرمة ويدل على الاول الاية وعلى الاستثناء قوله تعالى الشهر الحرام بالشهر الحرام الاية وفي جواز الابتداء بالقتال في الحرم قولان ويجب المهاجرة عن بلاد الشرك على من يعجز عن اقامة شعائر الاسلام ولم يكن به عذر من مرض او غيره ونقل عن شيخنا الشهيد ان البلاد التي يضعف المكلف فيها عن اقامة شعائر الايمان [illegible] عليه [illegible] يجب الخروج عنها ونقل عنه ايضا وجوب الخروج عن البلاد التي يضعف المكلف عن اقامة شعائر الايمان وهو السبب وهو غير بعيد وفي المرابطة فضل كثير ولو في زمان غيبة الامام وهي الارصاد لحفظ الثغر ومن لم يتمكن منها بنفسه يستحب له ان يربط فرسه هناك او يعينهم بشيء **الثاني** فيمن يجب قتاله وهو ثلاثة اصناف **الاول** البغاة على الامام لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله **الثاني** اهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا اخلوا بشرائط الذمة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والواجب قتال الكتابي حتى يسلم او يبذل الجزية **الثالث** ما عدا هذين من اصناف الكفار لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والمعروف عند الاصحاب ان هؤلاء لا يقبل منهم الا الاسلام فان امتنعوا قوتلوا الى ان يسلموا او يقتلوا ولا يقبل منهم بذل الجزية والمعروف بينهم انه انما يجب قتال هؤلاء الاصناف مع دعاء الامام او نائبه الى النفور اعانة لهم او لنقلهم الى الاسلام وقد مر **القول** في شرائط الذمة وشرائط الذمة اثنا عشر **الاول** بذل الجزية **الثاني** ان لا يفعلوا ما ينافي الامان مثل العزم على حرب المسلمين وامداد المشركين وهذان لا يتم عقد الذمة الا بهما ونقضهما يخل من هذا الباب التزام احكام المسلمين وفيه وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون من اداء حق او ترك محرم وحكم بان عقد الذمة لا يتم الا بهذه الثلاثة **الثالث** ترك الزنا بالمسلمة **الرابع** ترك اصابتها باسم نكاح وكذا صبيان المسلمين **الخامس** ترك فتن المسلم عن دينه وقطع الطريق على المسلم **السادس** ترك ايواء جاسوس المشركين **الثامن** ترك المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم ومكاتبتهم **التاسع** ترك قتل المسلم او المسلمة وهذه السبعة ان شرطت في عقد الذمة انتقض العقد بالمخالفة والا فلا نعم يحد او يعزر بحسب الجناية ولو حاول احدهم شيئا من ذلك منع منه فان مانع بالقتال نقض عهده **العاشر** ترك ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر الله او كتبه او نبيه بسب ويجب القتل على فاعله وبه ينتقض العهد على ما ذكره جماعة من الاصحاب ولو ذكرهما بدون السب او ذكر دينه او كتابه بما لا ينبغي ينتقض العهد ان شرط عليه الكف **الحادي عشر** ترك اظهار منكر في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كاظهار الخنازير واظهار شرب الخمر في دار الاسلام ونكاح المحرمات ويعزر فيه للاظهار وعند بعض الاصحاب وتم بعضهم اعتبار الاشتراط ولعل الاقرب نظرا الى صحيحة زرارة لكن يظهر من الخلاف دعوى الاجماع على عدم النقض بدون الاشتراط وعند جماعة من الاصحاب انه يجب الكف عنها سواء اشترط عليهم ام لا وانه ينتقض ذمامهم بالمخالفة ان كانت مشروطة عليهم والا فلا وعن الشيخ انه لا يكون نقضا للعهد سواء اشترط عليهم ام لا **الثاني عشر** ان لا يحدثوا كنيسة ولا بيعة في دار الاسلام ولا يرفعوا اصواتهم بكتبهم ولا يضربوا الناقوس ولا يطيلوا بنيانهم على بناء المسلمين ويجب الكف عن جميعها ثم عند الاصحاب واختلفوا في انتقاض الذمة بفعلها فعند بعضهم ينتقض ان كانت مشروطة عليهم والا فلا وعند بعضهم لا ينتقض مطلقا قالوا وكل موضع حكم فيه بنقض العهد فانه يتخير في اقامة ما يوجبه الجرم ثم يتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وزاد في المنتهى ويجوز ان يردهم الى مأمنهم في دار الحرب ويكونوا حربا لانه يفعل في ذلك ما يراه صلاحا للمسلمين قال هكذا قال الشيخ قالوا اذا اسلم بعد خرق الذمة قبل الحكم فيه سقط الجميع عدا القود والحد واستعادة ما اخذ من المال ولو اسلم بعد الاسترقاق او المفاداة لم يرتفع عنه ذلك قالوا وينبغي للامام ان يشترط في العقد تميزهم عن المسلمين بامور اربعة في اللباس والشعر والركوب والكنى قال في المنتهى اما اللباس فهو ان يلبسوا ما يخالف لونه ساير الوان الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق قال ويأخذهم بشد الزنار في

في اوساطهم

في اوساطهم ان كان نصرانيا فوق الثياب وان لم يكن نصرانيا الزمه بعلامة اخرى كخرقة يجعلها فوق عمامته او قلنسوته يخالف لونها ويجوز ان يلبسوا العمامة والطيلسان قال وينبغي ان يختم في رقبته خاتم رصاص او نحاس او حديد او يضع فيه جلجلا او جرسا ليمتاز عن المسلمين في الحمام وكذا يأمر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهم وبين المسلمات من شد الزنار تحت الازار وتختم في رقابهن وتغيير احد الخفين بان يكون احدهما احمر والاخر ابيض واما الشعر فانهم يحذفون مقادم شعورهم ولا يفرقون شعورهم واما الركوب فيمنعون من الخيل خاصة ولا يركبون السروج ويركبون عرضا رجلاهم الى جانب واحد ويمنعون تقليد السيوف ولبس السلاح واتخاذه واما الكنى فلا يكنون بكنى المسلمين وقد جرت عادة الفقهاء بان يذكروا في هذا الموضع احكام القتال وكيفيته وتفاصيل احكام الاسير والقتل والاستغنام واحكام الغنايم وغير ذلك ونحن لما راينا الفائدة فيها في هذا الزمان قليلة عدلنا عنها واقتصرنا على ذكر احكام الارضين **القول** في احكام الارضين وهي على اقسام اربعة **الاول** المفتوحة عنوة **الثاني** ارض من اسلم عليها اهلها طوعا **الثالث** ارض الصلح **الرابع** ارض الانفال والمراد بالمفتوحة عنوة الماخوذة بالغلبة والقهر والاستيلاء وحكمها على المشهور انها للمسلمين قاطبة لا يختص بها الغانمون وعند بعضهم انها كذلك بعد اخراج الخمس لاهله وفي بعض حواشي القواعد كما ذكره المصنف يخرج منه الخمس في حال ظهور الامام واما في حال الغيبة ففي الاخبار ما يدل على انه لا خمس فيه وقال في المنتهى الارضون على اربعة اقسام **احدها** ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا بالسيف فانها يكون للمسلمين قاطبة ولا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختص بها كذلك لا يفضلون بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماؤنا اجمع ثم اشتغل بنقل مذاهب العامة ثم قال بعد نقل المسائل في مسئلة ارض السواد وبيان كونها مفتوحة عنوة وبيان ما كان في زمن عمر والحجاج وعمر بن عبد العزيز قال الشيخ والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يخرج خمسها لارباب الخمس واربعة الاخماس الباقية يكون للمسلمين قاطبة الغانمين وغيرهم سواء في ذلك ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور وتقوية المجاهدين وبناء القناطر وليس للغانمين في هذه الارض على وجه التخصيص شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان يبني دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل ثم قال الشيخ وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير امر الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة تكون هذه الارض وغيرها مما فتحت بعد الرسول الا ما فتح في ايام امير المؤمنين ان صح شيء من ذلك تكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال التي له خاصة لا يشركه فيها غيره انتهى ولعل نظر من لم يكن يذكر الخمس الى ما رواه الشيخ عن حماد بن عيسى قال رواه لي بعض اصحابنا ذكره عن العبد الصالح ابي الحسن الاول عليه السلام الى ان قال والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم فاذا خرج منها فابتدأ فاخرج منها العشر من الجميع مما سقت السماء او سقي سيحا ونصف العشر مما سقي بالدوالي والنواضح فاخذه الوالي فوجهه في الوجه الذي وجهه الله على ثمانية اسهم للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ثمانية اسهم يقسمها بينهم في مواضعهم بقدر ما يستغنون به في سنتهم بلا ضيق ولا تقتير فان فضل من ذلك شيء رد الى الوالي وان نقص من ذلك شيء ولم يكتفوا به كان على الوالي ان يمونهم من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا ويؤخذ بعد ما بقي من العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير ولم يعد الخمس الانفال الحديث ولعل النظر في ايجاب الخمس الى الاية الشريفة الدالة على وجوب اخراج خمس الغنيمة من غير تخصيص بالمنقول واعلم ان بعض عبارات الاصحاب مطلق في ان الارض المفتوحة عنوة للمسلمين من غير تقييد بالعامرة واكثرها مقيد بكونها عامرة ولعل المراد وقت الفتح ولعل مستنده الاخبار الدالة على ان الموات ملك للامام فيشمل الموات في ذلك الزمان ايضا ولا يخفى ان ثبوت كون الارض مفتوحة عنوة وكونها عامرة وقت الفتح لا يخلو عن عسر وقال بعض المتاخرين في الاثبات [illegible] من الاشكال اذ مقتضى القواعد عدم العمل بالظن الحاصل من غير الشهود المعتبرة شرعا وفي معناها ما دل الدليل على حجيته وفي تحصيل الشهود وما في معناها لا سيما مع تقادم الزمان ما لا يخفى وان اعتبرنا في حكمها كون الفتح والاستغنام باذن الامام كما ورد به بعض الاخبار فالاشكال اقوى وذكر الشهيد الثاني انه يثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد عدوا من ذلك مكة المشرفة وسواد العراق وبلاد خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن الغالب المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقتضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت وذكر بعض الاصحاب ان مما يترتب على ما يوجد من الاراضي المفتوحة عنوة في هذه الازمنة معمورا ولا يعلم حاله حين الفتح يعمل فيه بقرائن الاحوال ومنها ضرب الخراج عليه واخذ المقاسمة من ارتفاعه فان انتفت جميعا عمل فيه بظاهر الحال وما يوجد من ظاهر الاراضي مواتا في هذه الازمنة ان دلت القرائن على انه كان معمورا في الزمن القديم ومضروبا عليه الخراج ككثير من ارض العراق فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح وحيث انه لا اولوية لاحد [illegible]

ايضا

احيانا كان اهون به وعليه الخراج والمقاسمة انتهى واعترض عليه بعض المتاخرين اما على قوله من ثبوت الفتح بالاشتهار بين المورخين فبانه ان اريد مجرد كلام طائفة منهم وان لم يبلغ الى حد افادة العلم اما الظن او لتحقق الخلاف فيما بينهم وان قل المخالف فيما لا اعرف على حجيته دليلا واضحا لما نبهنا عليه من ان مطلق الظن الحاصل من الافواه لا يقوم حجة على اثبات الحكم الشرعي المخالف للاصول لحل ما في يد الغير بعنوان الملك والمال لغيره وان اريد به ما اذا حصل بذلك الظن واضحا غير ان الظن حصول ذا استانسا من احوال الناس اعتمادهم في امثال الاخبار ابا بنقل جماعة وبالجملة ربما يحصل حصول العلم بقول جماعة اذا لم يخطر بالبال بعض الاحتمالات الا ان الطبايع من المسامحة والتباين والتلون ونحوها من خفاياها بالبعض الافهام والمسامحة في تحقيقها فلا يقبل من احد دعوى العلم الا حين يتبين لنا وجه حصوله وبينه بان حصول الاشتباه كثير لحصوله لمن لم يالف طرق النظر ولم يعرف وجوه الخطأ الواردة في الانظار واما فيما ذكره من ثبوت تصرف الخراج من الجائر حملا لتصرف المسلم على الصحة فلانه انما يتم في نظرنا اذا كان الحكم بكونه خراجيا مصححا لتصرفه وتسلطه على الاخذ او يكون كون الارض خراجية وحكمه بذلك واعتماده عليه من افعاله واما ان قلنا ان تسلطه كتسلطه وضربه واخذه حرام وان حكمنا بكونها خراجية وان كونها خراجية من افعاله فلا فال وكا اظن احدا من اصحابنا بل اهل الاسلام يقول بجواز اخذ الجائر للخراج والمقاسمة وان له هذا التسلط شرعا ولا يعاقب عليه ونقل عن بعضهم ان كلامه كالصريح في الحرمة قال وان توهم مكننا اقامة الحجة عليه من الاخبار الدالة على المنع من الدخول في سلك السلاطين ومن يتولى عليهم واشباهها قال فان اراد هذا القايل ان كونها خراجية يصحح تصرفه هذا ففيه ما ترى وان اراد كونها خراجية من فعله فذلك واضح من انه يصلح له وان اراد كونها خراجية يتحقق في التصرف وتسلطه الذي هو فعله وان فعل المسلم كما يحمل على ما هو اقل فسادا ففيه ان هذا مما لم يقم عليه في الصحيح حمل على نظرنا دليل اذ الظاهر ان الحجة في الحمل على الصحة انما هي النهي عن اتباع الظن في نسبة فعل الغير الى الفساد مع علم الشرع بنسبة الى الغير وعدم معرفة فساده وصحته الا من اخبار وما في معناه وبعض الاخبار الدالة على انه يحمل فعل المسلم على الصحة وهذا المعنى مع ما فيه من عدم دلالة جزئه الاول على الحمل على الصحة ولزوم اعتقادها لا يتمشى فيما نحن فيه وايضا هذا كله انما يتم اذا لم يعلم من اثاره مستمسكه في فعله واما اذا علم منها ان مستمسكه مجرد النهي واشباهه فلا قال واما فيما ذكره من انه قد عد واحكم وما سافر من البلاد المفتوحة عنوة فلان ما وجدناه في بعض كتب التواريخ وكانه من الكتب المعتبرة في هذا الفن ان خيبر وكانها من قرى العراق بقرب كوفة فتحت صلحا وان نيسابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وبلخ وهراة وفوشنج والتوابع فتح صلحا وبعض اخر منها فتح عنوة وبعضها عنوة وبالجملة حال بلاد خراسان مختلف في كيفية الفتح واما بلاد الشام ونواحيه فحكي ان حلب وحمص وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح من عنوة ولذا طبرستان صالحوا اهل الاسلام وان اذربايجان فتح صلحا ولكن اهل اصفهان عقدوا امانا واري فتح عنوة وقد حكى العلامة في المنتهى عن الشافعي ان مكة فتحت صلحا بامان قدمه لهم قبل دخوله وهو منقول عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد ونسب الى الشافعي من المذهب انها فتحت بالسيف ثم امنهم بعد ذلك ونقله عن مالك وابي حنيفة والاوزاعي وحكى فيما عندنا من التذكرة عن بعض الشافعية ان سواد العراق فتح صلحا قال وهو منقول عن ابي حنيفة وعن بعض الشافعية انه اشتبه الامر علي ولا ادري افتح صلحا ام عنوة واما هو فقد حكى في الكتابين انه فتحه عمر بن الخطاب وهو سواد العراق وحده في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة واما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص الى ان قال وهذه الارض فتحت عنوة فتحها عمر بن الخطاب قال وبعد البناء وحل الخراج حكم شرعي يتوقف ثبوته على الحكم بان الارض خراجية ولا بد للاحكام من المدارك الشرعية والاصول الثابتة والظاهر ان المذكور ليس فيها وان اختلج في خلد شيء من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام المتضمنة للمسامحة في زمانهم في شراء ما ياخذه الجائر وامثالهم فنقول انطعن في سند بعضها ان سلمنا دلالته على خلاف ما نحن فيه ويمنع دلالة بعضها ويجوز في بعضها ان يكون وروده للتقية وفي بعضها ان يكون منزلا على معرفة الامام حال تلك الارض من كونها خراجية مع صلاحية الاخذ للاخذ وبالجملة حيث كان الحل مما يخالف ظاهر الايات والاخبار المعتبرة والاعتبارات العقلية واصل امكان الجمع بينها وبين ما نحن فيها بوجه لا نرضى المصير اليه ونازعنا من افتى بالحل سيما ولنا الناس بوجه توجيه اخباره على ادلتنا الموافقة للاحتياط لعدم الاقتحام في الشبهات وبوجه يستنبط منها الحل في غير زمان الائمة مع كونها واردة في وقايع مخصوصة بالنسبة الموجودين في زمانهم ولعله لا يتمشى الجواب بحكاية عموم الحكم وخصوص السبب وامثاله لاختصاصها بما اذا لم يكن للخصوص دخل في الجواب وليس اتفاق واحد ولا عشرة من اصحابنا المتاخرين عن زمان الائمة بذلك اجماعا ولا شهرة معتبرة كما بينها امر الا اشتباه مع العلم بمستمسكهم والحاصل انا نمنع الحل الا المنفرد كما قاله العلامة في المنتهى في غير هذا الموضع على ما يحضرني بعينه لمخالفته جماعة من الفقهاء ثم ساق الكلام الى نقل بعض الاخبار الدالة على النهي عن الدخول في اعمال السلاطين ونحن نذكر التحقيق في هذا المقام وهو يظهر بعد الايراد والاشكالات فيما ذكره بحسب نظري فاقول لا بد ههنا من تحقيق الامر في حل الخراج في الجملة وتحقيق المواضع الخراجية وتحقيق الكلام في كونها عامرة وقت الفتح والكلام في اذن الامام وعدمه وبيان الحكم في المواضع المشتبهة فلا بد في هذا المقام من رسم مباحث **الاول** في حل الخراج في الجملة فالقول المعروف من مذهب الاصحاب حل الخراج في زمان غيبة الامام عليه السلام في الجملة لا اعرف في ذلك خلافا بينهم قال الشهيد الثاني في شرح الشرايع عند شرح

قول المحقق

قول المحقق وما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة والاموال باسم الخراج حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه قال المقاسمة حصة من حاصل الارض يوخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسب ما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققها اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه كما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز سرقته ولا الجائر ولا يشترط قبض الجائر وان ابهم قوله ما ياخذه فان احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او في ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افاده العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى يحتمل كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا عليه عدمه لان الجائر ليس من باب المستحقين فيتعذر النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول اعتبر عند الدفع اليه كما يعتبر في سائر الزكوات والاقوى عدم الاجزاء به بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه الجائر اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو قطع الجائر ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسلط منه عليها فيجوز للمقطع والمعاوض اخذهما من الزارع والمالك كما يجوز احالته عليه قال والظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منهما لاعترافه بكونه ظالما فيه واما المرجع حينئذ الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل و تناوله للمخالف متحقق والمسوغ لعلمه الائمة انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق فالقراين دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب انتهى كلامه والظاهر ان الائمة عليهم السلام لما علموا انتقال تسلط السلطان العدل الى زمان القائم وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم اذنا من غير تتميم وتعطفا عليهم وتقويت لحقوقهم بالكلية فما يدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه باسناده الذي لا يبعد ان يعد صحيحا عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية روسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وروى الشيخ عن ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي في الموثق والكليني باسناد فيه احدهما من الموثقات عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية روس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وتمام هذا الحديث فيه غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري انه يكون من ذلك شيء ام لا وهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا امرا مسلما عندهم ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها ما رواه الشيخ عن ابي عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منه اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناه فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا فيعزل لي بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل لا باس حتى يعرف الحرام بعينه الاعلى انه يجوز شراء ما كان حلالا الابل مثبتها ايضا ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهره ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته للعقل والنقل ويحتمل ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس يحل الا ما اخذه الجائر وفيه نظر لان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب انه لا باس به لا يحتمل ان يكون مفروضا في غيره لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم ياخذون اكثر من الحق فقد فرض وقوع الحرام في الصدقات التي بايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذي فعله عليه السلام وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام الحكم باعتبار الاختلاط المذكور وكان جواز اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته للعقل والنقل محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى يقع الحاجة الى التاويل والحمل على التقية اذ ذلك من غير ضرورة غير سائغ ودعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر وذكر ايضا انه ليس بمعلوم ان المصدق المذكور في الحديث من قبل الجائر الظالم فيحتمل على كونه من قبل العدل لما تقدم على انه قد يكون المراد بجواز حيث كان المبيع مال المشتري فانه ما اخذ فالصدقات اغنامنا ولم يصر متعينا للزكوة لاخذه ظلما فيكون

الشراء استفادة الاشتراط حقيقة ويكون الغرض من قوله ان كان الخ بيان شرط الشراء وهو التعيين ويعلم منه الكلام في قوله فان زيد في الحنطة او غيره
نظر فان وقوع المصدق في زمان الائمة من قبل الامام العادل المأذون من قبله او عادل يجمع ويأخذ الزكوة حسبة بعيد ولكون الشرا استفادة
لا ينبغي جعله بعيد جدا مع ان الشرط الذي ذكره وحمل الشرط على ما ذكره القايل بعيد جدا ثم قال ويمكن عدم الصحة ايضا لاحتمال ان يكون ابو عبيدة
غير الحذاء او المجلد لست هذه مما يصح ان يستدل بها على المطلوب بل شرى الزكوة ايضا لما عرفت من انها مخالفة للعقل والنقل مع عدم الصراحة واحتمال
التقية وعلى تقدير دلالتها على جواز الشرا من الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز
قبول هبتها وساير التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشرا لعدم القبض بسبب ما تعرض كتاب الاحكام الشرعية الا ترى ان اخذ
الزكوة لا يجوز منهم مطلقا ويجوز شراؤها منهم ويؤيده انه لما وصل العوض الى السلطان الجائر ويكون في ذمته عوض بيت المال الذي ربما لم يمكن له
عوض فاشتريته كالتضييع انتهى وفيه نظر لان احتمال كون ابي عبيدة غير الحذاء مع انه غير مذكور في باب الكنى ولم يشتهر غيره بهذه الكنية بعيد جدا
والمخالفة للعقل والنقل التي يدعيها قد عرفت جوابه وكذا عدم الصراحة واحتمال التقية واستفادة جواز الشراء من المقاسمة من الحديث ليس
بحسب القياس الى الزكوة بل بناء على ان الظ من القاسم في قوله يجيئنا القاسم فيقسم لنا بعد ما عبر اولا اخذ الزكوة بالمصدق انما هو قاسم اخذ
الخراج ونقول في جواب كلامه الاخير انا لو سلمنا ان اخذ السلطان وجمعه حق الخراج من الارضين حرام مطلقا حتى لو كان مقصوده جمع حقوق المسلمين
وصرفه في المصارف الشرعية بفعل طائفة كان حراما ايضا لكن لا نسلم ان اعطاءه لا بحضوره المجبرة او غير ذلك يكون حراما اذا كان الاخذ مستحقا
لمثله كالفقراء او كونه من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي وكذا من له مدخل في امور الدين وان كان الاخذ حراما اولا اذ لا اجد بحسب نظري دليلا على ذلك
ولا الاصل يقتضيه ثم يظهر من الحديث ان تصرف العامل بالبيع جائز اذ لو كان حراما كان الظ ان يكون الاشتراء منه حراما ايضا لكونه اعانة
على الفعل المحرم وحيث ثبت ان التصرف بجواز بيع الشرا جائز ظهر ان اصل التصرف فيه ليس بحرام او اذا قيل ان بعض انحاء التصرفات كالاعطاء من غير عوض
لمستحقه حرام كان محتاجا الى دليل لان الاصل خلافه واذا كان ذلك حراما فاما ان يكون الواجب ضبطه وحفظه في الخزاين وهو بعيد جدا وايضا
يكون الواجب الرد الى من اخذ منه وذلك يقتضي تحريم بيعه والاشتراء لان الواجب رده لعينه مع التمكن لا القيمة مع ان الظ عدم القايل بالفرق
بين الاشتراء وغيره ومما يؤيد الحل ما رواه الشيخ في الصحيح الى فضالة بن ايوب وقيل انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن سيف بن عميرة
وهو ثقة عن ابي بكر الحضرمي ولم يوثقه غير ابن داود ونقل ذلك عن الكشي والاعتماد على ذلك في التصحيح مشكل لكن الحديث لا يخرج عن اعتبار قال دخلت
على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ع ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم
قال لي لم تركت عطاءه قال قلت مخافة على ديني قال ع ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا ويؤيده
ما رواه الشيخ في الصحيح الى عبد الله بن سنان وهو ثقة جليل عن ابيه لا يبعد ان يعد حسنا قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ارض خراج وقد ضقت
بها افادعها قال فسكت عني هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر منها وقال لو قد قام قائمنا كان للانسان افضل من قطايعهم
قوله لي ارض خراج يحتمل ان يكون ارضا اعطي من ارض الخراج ليستعملها وينتفع بها ويحتمل ان يكون ارضا اعطي ليأخذ الخراج من زارعيه وعلى
هذا من في قوله ع نصيبك من الارض ابتدائية ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن النزول
على اهل الخراج فقال ثلثة ايام وعن محمد بن مسلم لا يبعد ان يعد صحيحا قال سألته عن النزول على اهل الخراج فقال ينزل عليهم ثلثة ايام وما رواه
الشيخ عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا يشتريه من العامل وكذا لو حمل اخذ الخراج منهم
لم يكن للسؤال مصداق وما رواه عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اكترى ارضا من اهل الذمة من الخراج واهلها
كارهون وانما يقبلها السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا الحديث وعن اسمعيل بن الفضل
الهاشمي باسناد فيه جهالة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها و
شرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او وسألته عن رجل
استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل ما استأجر من السلطان
ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال
اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او زرعت فلا بأس بما ذكرت ويستدل على الخراج ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو
الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وفيه دلالة على المقصود تأمل اذ
ليس فيها ذكر الخراج والمقاسمة ولا دلالة عليهما بوجه من الوجوه ولا ما اخذه الجائر باسم الزكوة اذ لم يعلم كون الطعام الذي يجوز شراؤه كان من
قبيل شيء منها وبصحيحة جميل بن صالح قالوا ارادوا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استأذن ابا عبد الله ع فامرت مصادفا
فسأله فقال له قل له يشتريه فان لم يشتره اشتراه غيره وفيه دلالة ايضا تأمل لا يخفى وبرواية ابي المعزا قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال
اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم قلت واحج بها قال نعم وفيه دلالة تأمل وفي معنى الخبر المذكور اخبار كثيرة وبرواية اسحق

عمار

عمار قاد

عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وفيه تأمل ومما يدل على ان الحسن كان يقبل جوائز معاوية وفيه
تأمل ايضا وزعم بعض المتأخرين ان صحيحة عيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع في الزكوة قال ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم
تدل على عدم جواز اعطاء الخراج والمقاسمة والزكوة الى السلطان الجائر فلا يجوز الاخذ منهم ولا بأس به وفيه نظر لان النهي في اخبارنا غير واضح الدلالة على التحريم وان
ما يستفاد من الرواية حكم الزكوة فلا يعم غيره ثم التفريع الذي ذكره ايضا محل تأمل واستخراج حكم بني امية في غيرهم مع ايضا محل تأمل **المبحث الثاني**
الظ ان ارض السواد مفتوحة عنوة وانها خراجية للمسلمين كما يستفاد من الكتب والتواريخ المعتبرة ويستفاد منها استثناء شيء يسير منها كالحيرة ويدل عليه
ما رواه الشيخ عن محمد الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا
الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه رد عليه راس
ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال لا تشتري من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وعن عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عما اختلف فيه ابن ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ان ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا فهم احرار وما في ايديهم من ارضهم
لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان ارضهم التي بايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار
ومع هذا كلام لم ينضبط **المبحث الثالث** هذه الاحاديث الدالة على حكم ارض السواد والمفتوحة عنوة غير منحصرة فيها فان علم كون بلد آخر كذلك وانما
نعلم فيه ذلك وكان مشتبها فالظ ان يعمل بالظن فيه بيان ذلك انا نعلم ان بعض البلاد كان مفتوحا عنوة وبعضها صلحا وما كان صلحا اشترط ان الصلح وقع
على ان يكون الارض لهم او وقع على ان يكون الارض للمسلمين فيكون حكمه حكم المفتوح عنوة فهذا البلد المشتبه اما ان يكون على سبيل الاولين فيكون للمسلمين عليه
الخراج او على سبيل الثالث فلم يكن عليه خراج فاما ان يجري عليه حكم الاولين او الثالث بلا امارة العلية او امارة ظنية وفيه ترجيح حكم بلا مرجح او يرجع فيه الى
الظن واذا بطل الاول تعين الثاني وايضا اذا كان المظنون فيه امرا كان خلافه موهوما فاما ان يعمل فيه بالراجح او بالمرجوح او لا يعمل فيه بشيء منها والوجه الثالث
هو ... ولا وجه للعمل بالمرجوح فتعين المصير الى الاول والظن قد يحصل بالتواريخ المعتبرة اذا كان صاحب الكتاب مشهورا بصحة النقل والاشتهار الاعتماد على كتابه والعمل
بقوله بين الناس كابن جرير الطبري وصاحب المغازي والواقدي والبلاذري والمدايني وابن الاثير والمسعودي وامثالهم وقد يحصل باستمرار اخذ السلاطين الخراج
منه واخذ المسلمين من السلاطين اذ الظ ان اخذ الخراج من تلك البلاد اذا كان مستمرا في الاعصار التي يعلم انه لم يكن ثابتا قائما بعد سلاطين الجور بل كان ثابتا
من العهد الاول من غير نكير وانه لو كان حادثا فالظ انه لو كان ذلك منقولا في كتب التواريخ والاخبار لاعتناء اهل التواريخ بضبط امثال هذه المبتدعات الحوادث
واخذ الناس تلك الخراج من السلاطين شاهد على ذلك فان الظ حمل افعال المسلمين على وجه الصحة والمشروعية ما لم يعلم خلافه وذلك لا يقال اذا كان البلد
تحت يد المسلمين كان محكوما بكونه ملكا لهم والقول بخلاف ذلك يحتاج الى مفيد العلم ولا يكفي الظن في ذلك لانا نقول انا نعلم ان تلك الاراضي كانت تحت
يد الكفار ثم طرأ عليها ... يد المسلمين اما على وجه كونها ملكا لجميع المسلمين او لا ان لصاحب اليد فاذا اشتبه الامر لم يكن لنا ان نحكم بشيء من ذلك الا بحجة
ولا نعرف ان اليد في امثال هذه الاراضي تقتضي الحكم باختصاصها بصاحب اليد على وجه الاختصاص الملكي ولئن سلمنا ذلك في المنقولات والاشجار والابنية وامثالها فان
المعلوم ان المتصرف لا يعلم ذلك ولا بد عنه ولو ادعي شيئا من ذلك لا نصدقه لانا نعلم انه لا يعلم ولا يمكن دعوى الاجماع فيما نحن فيه ولا دعوى النص يدل على اكثر مما ذكرنا
واذا علم كون بلد مفتوحا عنوة وحصل الاشتباه في بعض قراه او مزارعه فسبيل تحصيله ما ذكرنا وكذا السبيل في معرفة كون الارض عامرة وقت الفتح او مواتا فانه يعول
عليها بالامارات الظنية عند فقد العلم كما نقلنا سابقا عن بعض العلماء **المبحث الرابع** ما نقلنا سابقا عن الشيخ حيث قال وعلى الرواية التي رواها
اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير امر الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة الى آخر ما ذكره ونقلنا سابقا ما يدل على كون ذلك مذهبا للشيخ ره بل
ذلك على سبيل الاحتمال والرواية التي اشار اليها رواية ضعيفة مرسلة لا تصلح لاثبات الحكم بها ثم لو صحت لا تضر لان الظ ان الفتوح التي وقعت في زمن عمر كان باذن
امير المؤمنين ع لان عمر كان يشاور الصحابة خصوصا امير المؤمنين ع في تدبير الحروب وغيرها وكان لا يصدر الا عن رايه ع والشيخ اخبر بالفتوح وغلبة المسلمين على
اهل الفرس والروم وقبول سلمان تولية المداين وعمار امارة العساكر مع ما روي فيهما قرينة على ما ذكرنا ومع ذلك وقع التصريح بحكم ارض السواد وكونها للمسلمين
في النص الصحيح كما ذكرنا وقد روى الشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال سألته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص فقال ان امير
المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهم امام لساير الارضين الحديث ولو سلمنا ان تلك الاراضي للامام ع فهم اباحوها الشيعة كما يدل عليه صحيحة عمر بن
يزيد وغيرها **المبحث الخامس** ما يظهر من كلام الشهيد الثاني من الميل الى اختصاص حكم حل الخراج بالمأخوذ من المخالفين فلا وجه له اذ الظ ان تجويز
الائمة ع انما هو لغرض توصل الشيعة الى حقوقهم في بيت مال المسلمين لعلمهم بان ذلك غير مقدور لهم لعجزهم واستيلاء السلاطين على الاموال كما يشير اليه
رواية عبد الله بن سنان عن ابيه ورواية ابي بكر الحضرمي واعتقاد الجائر اباحته بالنسبة اليه جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه لان الجهل ليس بعذر ولو كان مؤثرا
لكان تأثيرها في تسويغه بالنسبة اليه اولى **المبحث السادس** ما كان المتولي فيها الى الامام قال بعضهم على هذا الكلام هذا مع ظهور الامام ع وفي
حال الغيبة يختص بها من كانت بيده بسبب شرعي كالشراء والارث ونحوهما لانها وان لم تملك رقبتها لكونها لجميع المسلمين الا انها تملك تبعا لآثار التصرف
ويجب عليه الخراج او المقاسمة ويتولاها الجائر ولا يجوز جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها الا باذنه باتفاق الاصحاب ولو لم يكن عليها يد فقضية كلام
الاصحاب توقف جواز التصرف فيها على اذنه حيث حكموا بان الخراج والمقاسمة منوطان برأيه وهما كالعوض من التصرف واذا كان العوض كذلك فكذا المعوض يحتمل

جواز

جواز التصرف مطلقا وقال آخر من الاصحاب هذا مع ظهوره عليه السلام وبسط يده اما مع غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد ملكها بشراء او ارث ونحوهما ولا يعلم
فساد دعواه يقر في يده كما لو ادعى ملك غيرها وحمل التصرف على الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها اما بالاحياء وبقاء موتها ومنها بيعها تبعا لآثار التصرف فيها
من بناء وغرس ونحوهما كما سيأتي وما لا يد عليه فانه ملك لا احد هو للمسلمين قاطبة الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء
وغيره من الاسباب المملكة باذن ائمتنا عليهم السلام لنا في ذلك وقد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيهما الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق
عليه وهل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا من المستحق عليه السلام ومفوضا اليه
ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد
من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض للامر الى الامام العادل عليه السلام مع غيبته
يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه انتهى وما ذكره من تناول ما يتولاه الجائر من الخراج والمقاسمة صحيح في نظري لو كان الآخذ محتاجا اليه او يكون
من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي بالحق والائمة واهل الدين وما اسنده الى الاصحاب من عدم جواز الجحد والمنع والتصرف فيهما الا باذنه محل تأمل
اذ لا اعلم حجة واضحة عليه وادعاء بعضهم الاتفاق عليه لا يصلح حجة شرعية واذا تمكن الحاكم الشرعي من التصرف فيه فالظاهر جواز ذلك له والاحوط ارتباطه
الحاكم الشرعي فيما يعطيه الجائر ان تمكن من ذلك وقد نازع فيه بعض المتأخرين من الاصحاب وقال لا دليل عليه من الكتاب ولا من السنة بل قد يستنبط منهما
خلافه اذ هذا معاونة على الاثم وتقوية للظالم وقول بان له ولاية وعهدا من الله عز وجل اذ من لا سلطنة له من الله ورسوله ولا من امامه خال من ذلك
الامر والكتاب والسنة ناطقان بالنهي عن هذه الامور ايضا لو كان الامر على ما ذكره لم يكن على الجائر والعامل وامثالهما من عمال الجور شيء نظرا الى ان اخذهم
وجمعهم لما هو محرم على الماخوذ منه منعه فهو نوع بر واحسان بالنسبة الى الماخوذ منه ومعاونة على اداء ما هو من الواجب وهذا مع كونه فتح باب لا فاتنة
الباطل وحول الحق المتغلبين عقلا ونقلا مردود بما رواه الشيخ في الحسن بنقل روايات دالة على المنع من الدخول في اعمالهم وفيه نظر لان كون ذلك معاونة بخصوص من
على الاثم انما يكون على تقدير كون اخذ الجائر حراما مطلقا باي غرض كان وهو محل الكلام الاشارة اليه وتقوية الظالم انما يسلم لو كان عزيمة في الظلم وفي مطلق
وتحريم الجباية على ايه وجه كان اشكال اذ لا دليل عليه وما وقع في النهي عن الدخول في اعمالهم لو سلم عمومه لكل جائر من الموافق والمخالف امكن ان يحمل على اعمالهم
المتعارفة لا ينفك عن امور محرمة غالبا ولا يكون شيء من اعمالهم مقصورا على جباية الخراج كالاعمال والاشغال الدينوية الثابتة في هذا الزمان **المبحث**
السابع قال في المبسوط لا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان يبنى دورا
ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل وحكم بعدم صحة
بيعها ووقفها الفاضلان وقال ابن ادريس اذ قيل لنا انكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا انا نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا
وبناءنا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك فيها وقال الشهيد الثاني قول المحقق ولا يصح شيء من ذلك في رقبتها مستقلا اما فعل ذلك بها تبعا للآثار
التصرف من بناء او غرس او زرع ونحوها جاز على الاقوى فاذا باعها بايع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويبقى كذلك
ما دام شيء باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتأخرين وعليه العمل انتهى وقال الشيخ في التهذيب
انا قد قسمنا الارضين فيما مضى على اقسام ثلاثة ارض يسلم اهلها عليها فهي تترك في ايديهم وهي ملك لهم فما يكون حكمه هذا الحكم صح لنا شراؤها وبيعها
لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فليس يصح تملكها بالشراء
وانما ابيح لنا التصرف حسب وقال في الدروس لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام عليه السلام سواء كان بالوقف او بالبيع وغيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك
والاقرب القول بالجواز لنا مضافا الى العمل المستمر من المسلمين في جميع الاعصار المتلاحقة من غير نكير الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي السابقة في البحث
الثاني ومنها صحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به بأس وقد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض
في ايديهم يعملونها ويعمرونها فلا ارى بها بأسا لو انك اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وباسناد آخر عن محمد بن مسلم قريبا منه
ابي بصير في الصحيح على الظاهر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من اهل الذمة فقال لا بأس ان تشتري منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول
الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها وعن محمد بن شريح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض
ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وعن محمد بن مسلم وعمر بن حنظلة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذلك فقال لا بأس بشرائها فانها اذا كانت بمنزلتها في ايديهم تؤدي عنها كما يؤدى عنها وعن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الشراء من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك وعن ابي بردة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول رفع الى
امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم
وفي الصحيح الى صفوان بن يحيى عن ابي بردة بن رجا وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قال قلت
يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه
ويظهر من كلام الشيخ ان جواز بيعها بناء على ان للبائع حقا فيها وهو مشعر به قوله في رواية ابي بردة اشترى حقه منها ويؤيده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابيه

ويحتمل

كتاب الجهاد

ويحتمل ان يكون المراد باشترى حقه منها اشارة الى الآثار التي له فيها والمعنى الاول اقرب **القسم الثاني** من اقسام الارضين ارض من
اسلم عليها اهلها طوعا من قبل نفوسهم من غير قتال فتترك في ايديهم ملكا لهم يصح لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والوقف وسائر التصرفات اذا عمروها
وقاموا بعمارتها ويؤخذ منهم العشر او نصف العشر على سبيل الزكاة اذا بلغ النصاب فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا فعن الشيخ وابي الصلاح ان
الامام يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طسقها واعطى المتقبل حصته وما يبقى فهو متروك لمصالح المسلمين في بيت مالهم وعن ابن حمزة انه اذا تركوا
عمارتها صارت للمسلمين وامرها الى الامام وعن ابن البراج انه ان تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام ممن يقوم
بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع وعلى متقبلها بعد اخراج مؤونة الارض وحق القبالة فيما يبقى في خاصته من غلتها اذا بلغ خمسة اوسق او اكثر من
العشر او نصف العشر وعن ابن ادريس ان الاولى ترك ما قاله الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد
اخذه ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره وقرب في المختلف قول الشيخ نظرا الى انه انفع للمسلمين واعود عليهم فكان سائغا واي عقل يمنع من الانتفاع بارض
ترك اهلها عمارتها وايصال اربابها حق الارض مع ان الروايات متظافرة بان للامام ان يأخذ بذلك ثم احتج بنقل ما رواه الشيخ عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر
قال ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج الحديث وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته الحديث و
الحديثان مذكوران في التهذيب في كتاب الزكاة وفي باب الخراج وعمارات الارضين والروايتان غير دالتين على قول الشيخ بل هما دالتان على القدر المشترك
بين قول ابي حمزة وقول ابن البراج واحتج في المختلف لهما برواية معاوية بن وهب في الظاهر الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليها فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز و
جل ولمن عمرها والرواية غير دالة على مقصودهما **القسم الثالث** من اقسام الارضين ارض الصلح فان كان اربابها صولحوا على ان الارض لهم
فهي لهم وان صولحوا على انها للمسلمين ولهم السكنى وعليهم الجزية فالعامر للمسلمين قاطبة والموات للامام خاصة واذا اشترطت الارض لهم فعليهم ما
صالحهم الامام ويملكونها ويتصرفون فيها بالبيع وغيره ولو اسلم الذمي ملك ارضه وسقط مال الصلح عنه ولو باع احدهم ارضه على مسلم صح وانتقل
مال الصلح الى رقبة الذمي **القسم الرابع** من اقسام الارضين الانفال وقد مر سابقا **القول** في بعض احكام الاسراء ولا بأس بايراد
بعض الاخبار الدالة على جواز الاسترقاق وتملك الاسراء وغيرهم في الجملة روى الشيخ عن خالد النخاس في الصحيح قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان الروم يغيرون
على الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم و
نحن نعلم انهم سرقوا انما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وعن العيص في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على اناس من المسلمين في ارض الاسلام هل يحل قتالهم قال نعم وسبيهم وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي
نصر عن محمد بن عبد الله وهو غير معلوم الحال قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان المتولي
هارون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطؤهن ام لا قال لا بأس بشراء متاعهن وسبيهن وعن اسماعيل بن الفضل
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم وفي الصحيح الى صفوان بن يحيى عن المرزبان
عمران وليس في شأنه توثيق لكن صفوان ممن اجمعت ... قال سألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير عليهم المسلمون بلا امام ايحل شراؤهم فقال اذا اقروا
بالعبودية فلا بأس بشرائهم وباسناده عن محمد بن سهل وليس في شأنه توثيق لكن له كتاب برواية احمد بن محمد بن عيسى عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن قوم
من العدو وصالحوا ثم نقضوا ولعلهم انما نقضوا لانهم لم يعدل عليهم ايصلح ان يشترى من سبيهم قال ان كان من عدو قد استبان عداوتهم فاشتر منهم وان
كان قد نفروا وظلموا فلا يبتاع من سبيهم وبهذا الاسناد قال سألته عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال
اذا اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم وفي الموثق الى عبد الله بن بكير عن عبد الله بن اللحام وهو مجهول قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري امرأة رجل
من اهل الشرك يتخذها ام ولد قال لا بأس وباسناد آخر صحيح الى عبد الله بن بكير عن عبد الله بن اللحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل
من اهل الشرك ابنته يتخذها قال لا بأس قال بعض المتأخرين بعد نقل اكثر هذه الاخبار الذي يظهر من هذه الاخبار ان التملك يحصل بسبي الحربي ومن في معناه
بالمقاتلة او السرقة واخراجه من بلادهم التي لم يجر فيها احكام الاسلام واما اذا كان الحربي في بلاد يجري فيها احكام الاسلام مستامنا اي من غير قتال بل
مطيعا لاحكام الاسلام وان كان جائرا في الخراج والمقاسمة وما يشبههما واضافهم الحكام بذلك واغفل منهم ازاء الغير ككثير من بلاد الهند في زماننا هذا
فدفع ابنه مثلا اما بالبيع وغيره الى احد من المسلمين فلا يسوغ اخذه منه في بلادهم او لا والحاصل ان الاصل عدم التملك واستحقاق هذه السلطنة امته
الخاصة ولا يظهر من الاخبار ومن كلام الاصحاب ان مجرد كونهم حربيين كاف في استهلاكهم واستملاك اموالهم واجاب عن رواية ابن اللحام بعد استضعاف السند
بان الظاهر ان المراد ما اذا اخرجها من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام فلا يزيدان على ما يفهم من صحيحة رفاعة ويمكن تقوية الجواز بظاهر الروايتين وقوة سندهما
على ان ابن بكير ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وظاهرها العموم بالنسبة الى محل البحث واعتضادها بعموم ما يدل على حل البيع وغيره من العقود
وعموم ما دل على ترتب الآثار على العقود خرج ما خرج منه بالدليل فيبقى الباقي تحت العموم **كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر**
لا ريب ولا خلاف في وجوبهما بين المسلمين مع الجهر به واختلفوا في كون وجوبهما على الاعيان او الكفاية والاقرب الثاني كما هو قول المرتضى

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الاية

الامر والامر بالمعروف ينقسم بحسب انقسام متعلقه الى الواجب والندب وانما يجبان بشروط اربعة **الاول** علم الامر والناهي بوجه الفعل وعلى الكل تتبع
الجهات المحسنة وعدم القطع بالنهي مع تجويز شيء منها لئلا يقع في النهي عن الجائز **الثاني** تجويز التاثير وهل يعتبر مجرد التجويز وان كان احتمال
التاثير بعيدا او عدم غلبة الظن او العلم بعدم التاثير ظاهر بعض عباراتهم يقتضي الاول وظاهر بعضها الثاني ولعل نظر الاول على الاية ويدل على الثاني عدة
من الاخبار بل ظاهر بعضها اعتبار الظن بالتاثير ولعل الترجيح للثاني وان كان الاحوط الاول **الثالث** اصرار المامور والمنهي على ما يستحق
بسببه الامر والانكار فلو ظهر الاقلاع سقط ولا ريب فيه ان كان المراد بالاقلاع الندم ولو كان مجرد الترك ففيه تردد وقطع في الدروس بانه لو لاح
منه امارة الندم حرم الانكار وهو حسن ان افادت الامارة غلبة الظن **الرابع** انتفاء المفسدة بسببهما فلو ظن ضررا في نفسه او في ماله او
على بعض المؤمنين سقط الوجوب وفي بعض الاخبار في شرار قوم في اخر الزمان لا يوجبون امرا بمعروف ولا نهيا عن منكر الا اذا امنوا الضرر ولعله يحمل
على المنع البتة وعن ابي بن الصلت في الصحيح قال جاء قوم بخراسان الى الرضا ع فقالوا ان قوما من اهل بيتك يتعاطون امورا قبيحة فلو نهيتهم عنها قال لا
افعل قيل ولم قال لاني سمعت ابا عبد الله ع يقول النصيحة خشنة وهو محمول على صورة الضرر ويظهر من الدروس ان مع ظن الضرر يحرم الامر والانكار
واقتصر في المنتهى على الحكم بسقوط الوجوب وغير واحد من الاخبار يناسب الاول وما نقل من طريقة جماعة من الصحابة يناسب الثاني ويجبان بالقلب مطلقا
بان لا يرضى بفعل المنكر وبترك الواجب والظاهر انه يجب عليه اظهار ما يدل على ارادة ترك المنكر من فاعله وفعل الماموم من تاركه بان يظهر الكراهة في وجهه
ويعرض عنه حين التكلم ويهجره عليه ويدل الاخبار الدالة على تحريم الرضا بالحرام وروى الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
امرنا رسول الله ص ان نلقى اهل المعاصي بوجوه مكفهرة وعن الحرث بن المغيرة قال قال ابو عبد الله ع لاخذن البري منكم بذنب السقيم ولم لا افعل ويبلغكم
عن الرجل ما يشينكم ويشينني فتجالسونهم وتحدثونهم فيمر بكم المار فيقول لهؤلاء شر من هذا فلو انكم اذا بلغكم عنه ما تكرهون زجرتموهم ونهيتموهم كان ابر بكم
وبي وعن الحرث بن المغيرة ايضا ان ابا عبد الله ع قال لاحملن ذنوب سفهائكم على علمائكم الى ان قال ما يمنعكم اذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون وما يدخل
علينا الاذى ان تاتوه فتؤنبوه وتعذلوه وتقولون له قولا بليغا قلت جعلت فداك اذا لا يقبلون منا قال اهجروهم واجتنبوا مجالستهم ويجبان باللسان
فيامره لطفا او ينهاه كذلك متدرجا من الايسر الى الاقوى منه ومع عدم القبول الى الاخشن للنهي عن الايذاء الا ما خرج بالدليل وباليد مع الحاجة بنوع
من الضرب والاهانة وقد ذكر العلامة في المنتهى انه لذكره بغير نقل خلاف واحتج بما رواه الشيخ عن يحيى الطويل عن ابي عبد الله ع قال ما جعل الله عز وجل
بسط اللسان وكف اليد ولكن جعلهما يبسطان معا ويكفان معا وبما روي عن امير المؤمنين ع من ترك انكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت بين الاحياء
وبقول ابي جعفر ع في حديث جابر فانكروا بقلوبكم والفظوا بالسنتكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم وفي الحديث المذكور بعد ما ذكر
فان اتعظوا والى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم هنالك
فجاهدوهم بابدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين مالا ولا مريدين بالظلم ظفرا حتى يفيئوا الى امر الله ويمضوا على طاعته وفي خبر
قال النبي ص لقوم من اصحابه انه قد حق لي ان اخذ البري منكم بالسقيم وكيف لا يحق لي ذلك وانتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه
ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه وقال الشيخ في الاقتصاد فاذا اثر القول والوعظ في ارتفاعه اقتصر عليه وان لم يؤثر وجب ان يمنع منه ويدفع وان
ادى ذلك الى ايلام المنكر عليه والاضرار به واتلاف نفسه بعد ان يكون القصد بارتفاع المنكر ان لا يقع من فاعله ولا يقصد ايقاع الضرر به
مجرى دفع الضرر عن النفس في انه يحسن وان ادى الى الاضرار بغيره وظاهر الكل من مذهب شيوخنا الامامية ان هذا الضرب من الانكار لا يكون الا
للائمة او لمن ياذن له الامام فيه وكان المرتضى رض يخالف في ذلك ويجوز فعل ذلك بغير اذنهم قال لان ما يفعل باذنهم يكون مقصودا ويمكن
ان ينصر الاول بان يقال اذا كان طريق حسن المدافعة الالم بالسمع فينبغي ان يقتصر على الوجه الذي قرره الشرع وهو ان يقصد المدافعة دون
نفس ايقاع الالم باذن الشرع فيه فلا يجيء منه ما قاله المرتضى وفي المختلف اختار قول المرتضى في التبيان وضعف ما عداه ثم نقل عن بعض اصحابنا ما جعل
احتياج الجراح والقتل الى السلطان ومن يامره وبعض اخر علته وقربه فقال السيد مستدلا بعموم وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبحديث
جابر السابق وبما رواه الشيخ في الحسن عن ابن ابي عمير عن جماعة من اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال ما قدست امة لم تاخذ لضعيفها من قويها بحقه
غير متعتع واحتج الاخر بوجوب عصمة النفوس وتحريم الاقدام على اراقة الدماء واجاب بالمنع ولا يخفى ان العمومات الواردة في وجوب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر غير دالة على محل البحث لان الامر والنهي مختصان بالالفاظ وما في معناها دون الافعال نعم يمكن الاحتجاج على الجواز بالاخبار المذكورة
المعتضدة بعضها ببعض واعتضادها بالاصل وبما يدل على ذم تعطيل الحدود وما يدل على الامر بالسعي في ان لا يعصى الله في الارض ويعضد ذلك
ما نقله السيد الرضي في نهج البلاغة عن ابن جرير الطبري في تاريخه عن عبد الرحمن بن ابي ليلى الفقيه قال سمعت عليا ع يقول يوم لقينا اهل الشام
ايها المؤمنون انه من رأى عدوانا يعمل به ومنكرا يدعى اليه فانكره بقلبه فقد سلم وبرئ ومن انكره بلسانه فقد اجر وهو افضل من صاحبه ومن انكره بالسيف
لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك الذي اصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين وقد قال في كلام له
غير هذا يجري هذا المجرى فمنهم المنكر للمنكر بيده ولسانه وقلبه فذلك المستكمل لخصال الخير ومنهم المنكر بلسانه وقلبه والتارك بيده فذلك متمسك
بخصلتين من خصال الخير ومضيع خصلة ومنهم المنكر بقلبه والتارك بيده ولسانه فذلك الذي ضيع اشرف الخصلتين من الثلاث وتمسك بواحدة ومنهم تارك لانكار

المنكر

كتاب الامر بالمعروف

المنكر بقلبه ولسانه ويده فذلك ميت الاحياء وما اعمال البر كلها والجهاد في سبيل الله عند الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا كنفثة في بحر لجي وان الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر لا تقربان من اجل ولا ينقصان من رزق وافضل من ذلك كلمة عدل عند امام جائر وروى علي بن ابراهيم في تفسيره مرسلا ثم قال الرضي عن ابي
جحيفة قال سمعت امير المؤمنين يقول ان اول ما تغلبون عليه من الجهاد الجهاد بايديكم ثم بالسنتكم ثم بقلوبكم فمن لم يعرف بقلبه معروفا ولم ينكر منكرا قلب فجعل
اعلاه اسفله انتهى فاذن الاقرب قول السيد ولو افتقر الى الجراح او القتل ففي الوجوب بدون اذن الامام قولان ويظهر من بعض عباراتهم ان
الخلاف مختص بهذه الصورة وقد عرفت خلافه ولا يبعد ترجيح الوجوب في غير القتل وفيه اشكال اذ الغرض من هذه المراتب ارتكاب المامور والمنهي
طلبه منه ويشترط تجويز التاثير وهو لا يتحقق مع القتل واما اقامة الحدود فللامام او من ياذن له وهل للفقهاء في حال الغيبة ذلك فحكي في المنتهى
عن الشيخين انهما جزما بجواز ذلك للعلماء لرواية حفص بن غياث ثم قال وعندي في ذلك توقف وحكى في موضع اخر عنهما الحكم بجوازه مع الامن من ضرر سلطان الوقت
نظرا الى الرواية المذكورة والى ان تعطيل الحدود حال غيبة الامام مع التمكن من استيفائها يفضي الى الفساد ثم قال وهو قوي عندي ولعل الترجيح لهذا اذا
كان الفقيه مامونا لدفع الفساد ولعموم الايات المؤيدة برواية عمر بن حنظلة الدالة على الامر بالتحاكم الى العارف باحكام اهل البيت ع وما في معناها والتوقيع
المنقول عن الامام ع واما الحوادث الواقعة فارجعوا الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله
من يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم والاكثر على ان للمولى ان يقيم الحد على عبده في زمان الغيبة ويلوح من كلام بعضهم
اشتراط الفقاهة ويدل على الاول ظاهر ما رواه الشيخ عن طلحة بن زيد عن ابي جعفر عن ابيه عن علي ع قال اضرب خادمك في معصية الله عز وجل واعف عنه فيما
يأتي عليك وعن ابي بصير في الصحيح عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا له حدا من الحدود من غير حد اوجبه الله على المملوك لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وعلى هذا
انما يقيم المولى الحد فيما يعلمه ولا يكون تاما يختلف فيه الانظار ويحتاج فيه الى الفقاهة ولما اذا احتاج فيه الى الفقيه عند ذلك وكذا الولاية
بثبوت اقامة البينة ومقتضى الاطلاق جواز الاقامة للفاسق وتوقف فيه في الدروس وقيل ولم اجد شاهدا من الاخبار في جواز اقامته على ولده وزوجته وقال
ره قال في النهاية قد رخص في حال قصور ايدي ائمة الحق وتغلب الظالمين ان يقيم الانسان الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا من الظالمين
ومن يوافقهم وعن ابن ادريس الاقوى عندي انه لا يجوز له ان يقيم الحد الا على عبده فحسب دون ما عداه من الاهل والقرابات لما ورد في العبد من الاخبار
واستفاضة النقل بين الخاص والعام ولعل المنع اقوى لكن في بعض الروايات انه لو وجد رجلا يزني بامراته جاز له قتلهما وقال في النهاية فقد روي ان من
استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل اليه اقامة الحدود جاز له ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد انه انما يفعل ذلك باذن سلطان الحق لا باذن سلطان الجور
ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعد الحق في ذلك وما هو مشروع في شريعة الاسلام فان تعدى ما جعل اليه الحق لم يجز له القيام به ولا لاحد
معونته على ذلك والاولى في الديانة ترك العمل بهذه الرواية وقال انما اوردها الشيخ في نهايته وقال الاجماع منعقد حاصل من اصحابنا ومن المسلمين جميعا
انه لا يجوز اقامة الحدود ولا يكون المخاطب بها الا الائمة والحكام القائمون باذنهم في ذلك وقوله منها اذا لم يكن المتولي فيها فان اجبره السلطان على ذلك جاز ما
لم يكن قتلا ظلما فلا تقية فيه وان بلغ حد القتل فلا تقية اعرف في ذلك خلافا بينهم ونقل بعضهم الاجماع عليه وعلله في الشرائع بانه لا تقية في الدماء وظاهر الاكثر
عدم لحوق الجرح بالقتل وقال في المسالك الحق الشيخ ره الجرح وهو مناسب لتعليل المنع فان التقية شرعت لحقن الدماء فكره وفي سياق النفي فيعم وفي بعض العبارات
لا تقية في قتل النفوس فيخرج الجرح الذي لا يفضي اليه ولا يحضر مستندا يترتب عليه الحكم انتهى وقال الشهيد في اللمعة ولو اضطره السلطان الى اقامة حد
او قصاص ظلما او الحكم الا القتل فلا تقية فيه قال الشارح ره ويدخل في الجواز الجرح لان المروي انه لا تقية في قتل النفوس فهو خارج وحصر الشيخ في غيره مدعيا
انه لا تقية في الدماء وفيه نظر انتهى وقال بعضهم في الجرح خلاف لصدق الدماء عليه مع عموم لا تقية في الدماء في الرواية وهو بعيد لم اطلع في هذا الباب الا على
روايتين نقلهما صاحب الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية وفي رواية نقلها العلامة
في المنتهى عن ابي حمزة الثمالي عن ابي عبد الله ع انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية وفي العبارة اجمال ولذلك الغيت عن القتل
بالدم وكلام من خص الحكم بالقتل وعلل بان لا تقية في الدماء يناسب هذا الحمل والمقام لا يخلو عن اشكال وللفقهاء الحكم بين الناس مع الامن من الظالمين
وقسمة الزكوة والاخماس والافتاء بشرط الاستجماع لشرائط الافتاء ومستنده قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية وقوله تعالى ان الذين يكتمون
الاية ومقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من الروايات ويجب على الناس مساعدتهم والترافع اليهم في الاحكام فمن امتنع على خصمه واثر الترافع الى حكام الجور اثم
ولا يحل لفاقد الشرط كلا او بعضا الحكم ولا الافتاء ولا ينفذ حكمه ولا يكفيه فتوى العلماء ولا تقليد العلماء فان الميت لا يعول على العمل بفتواه وان
كان مجتهدا للاية والخبر ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك للعمل بقولهم يقتضي عدم جواز العمل به

كتاب التجارة

وفيه مقاصد **الاول** في المقدمات وفيه فصول **الاول** في استحباب التجارة لا اعلم خلافا في جواز طلب الرزق بالمعاش في الحلال قال الله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا
من رزقه واليه النشور وعن ابي عبد الله ع في الصحيح في قول الله عز وجل ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قال رضوان الله
والجنة في الاخرة والسعة في الرزق والمعاش وحسن الخلق في الدنيا وعن ابي عبد الله ع نعم العون الدنيا على الاخرة وعن رسول الله ص نعم العون على تقوى الله
الغنى وعن ابي عبد الله ع في الصحيح قال ترك التجارة ينقص العقل وعن رسول الله ص الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله

الفصل الثاني في اداب التجارة

مسئلة ينبغي لمن اراد التجارة ان يتفقه في دينه ليعرف الاكتساب وكيفيته ويتميز بين العقود الصحيحة والفاسدة التي لا يترتب عليها
اثر الانتقال بل الشيء باق على ملكية الاول ولا يصح للمشتري التصرف فيه وليسلم من الربا الموبق ولا يرتكب الماثم من حيث لا يعلم وعن امير المؤمنين ع

كتاب التجارة

من اتجر

من التجر بغير علم ارتطم ومعنى ارتطم ارتبك ارتطم عليه امره اذا لم يقدر على الخروج منه وعنه ع انه كان يقول لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع
وكان يقول التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وعن الاصبغ بن نباتة قال سمعت امير المؤمنين ع يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه
ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق التاجر فاجر والفاجر في
النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قال في المنتهى ينبغي للتاجر ان يسوي بين الناس في البيع والشراء فيكون الصبي عنده بمنزلة الكبير والساكت بمنزلة
المماكس والمستحيي بمنزلة البصير المداقق بترك المداقة في الامور قال والمراد بالصبي هنا البالغ العاقل في اوائل بلوغه فان من لم يبلغ لا ينعقد بيعه و
شراؤه والبصير المراد به ان يكون من اهل البصيرة والخبرة وكل ذلك على جهة الاستحباب **مسئلة** اذا قال التاجر لغيره هلم احسن اليك باعه من غير ربح
وكذا اذا عامله مؤمن فليجتهد ان لا يربح عليه الا في حال الضرورة كل ذلك على الاستحباب **مسئلة** قال في المنتهى اذا قال انسان للتاجر اشتر لي
متاعا لم يجز له ان يعطيه من عنده وان كان الذي عنده خيرا مما يجده الا ان يبين له ان ذلك من عنده ومن خاص ماله والحجة صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله
قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وظاهر الرواية التحريم وقد روى ابن بابويه عن ميسر قال قلت له
يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خير من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وجعل
ابن ادريس وجه المنع ان التاجر صار وكيلا في الشراء ولا يجوز للوكيل ان يشتري لموكله من نفسه لان العقد يحتاج الى ايجاب وقبول ولا يصح ان يكون موجبا
وقابلا وفيه نظر ويستحب الاقالة استحبابا مؤكدا لرواية هرون بن حمزة واعطاء الراجح واخذ الناقص والمسامحة في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء للرواية
ويكره للتاجر ان يكون اول داخل الى السوق ويستحب له اذا دخل السوق الدعاء بما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع ويستحب لمن اشترى شيئا
ان يكبر الله ثلثا وان يشهد الشهادتين واذا تعسر نوع من التجارة انتقل الى غيرها واذا حصل له رزق في نوع من التجارة استحب له المقام

الفصل الثالث

في المناهي المتعلقة بالبيع بعضها على سبيل التحريم وبعضها على سبيل الكراهة ينبغي ان يجتنب في تجارته خمسة اشياء مدح البايع وذم
المشتري واليمين وكتمان العيوب والربا والاخبار دالة على التحريم ويكره السوم والمعاملة للبيع والشراء فيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس وينبغي ان يتجنب
مخالطة السفلة من الناس والادنين منهم ولا يعامل الا من نشأ في الخير ويكره معاملة ذوي العاهات والمحارفين ويكره معاملة الاكراد ومخالطتهم
ومناكحتهم والاستحطاط بعد العقد والبيع في الموضع المظلم والتعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسنه وقيل بالتحريم والزيادة وقت النداء ودخول المؤمن في
سوم اخيه وقيل يحرم والمراد بالدخول في سومه ان يطلب المتاع الذي يشتريه بان يزيد في الثمن او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبايع قال في
المسالك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا قال ولو طلب الداخل
من الطالب الترك لم يحرم وفي كراهته تردد من ترك الملتمس منه قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا ويكره ايضا ان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم ولعل
الاول اقرب والمراد بالباد الغريب الجالب للبلد اعم من ان يكون من البادية او قروي ومعناه ان يحمل متاعه الى بلد فيأتيه البلدي ويقول انا ابيعه لك ويكره
تلقي الركبان وقيل بالتحريم والاول اقرب وحده اربعة فراسخ ولو تلقى لا بالقصد لم يكره ويكره الاحتكار او يحرم قولان ويشترط ان يستبقيها
للزيادة في الزيادة قال في الثمن يتحقق الاحتكار المحرم او المكروه على اختلاف القولين عند احتياج الناس الى الطعام وعدم الباذل والبايع ومستند الحكم في
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا بأس بان يلتمس بسلعته الفضل
وفي حسنة اخرى للحلبي ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وفي
معناه رواية سالم الحناط نفى البأس بوجود بايع غيره وانما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على المشهور لرواية غياث بن ابرهيم وعن الشيخ زيادة
الاحتكار في الملح ولا اعرف له مستندا وفي حسنة الحلبي اضافة الزيت وهو منقول عن ابن بابويه ثم بعضهم يقتضي عدم الفرق بين كون ذلك من غلته و
شرائها والعلامة صرح بانه لا يتحقق الا بشرائها وجلبها ويستفاد من حسنة الحلبي اعتبار الاشتراء في الحكرة ويستفاد من حسنة اخرى للحلبي تعلق
المنع باحتكار الطعام وفي بعضه وشرط ان يستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين ومستنده رواية ضعيفة ولعل التقييد بالحاجة اولى
والمشهور ان على الامام ان يجبر المحتكر على البيع لا التسعير الا مع الاجحاف ولعل الاقوى عدم التسعير

المقصد الثاني

في ضروب من الاكتساب وفيه مباحث

المبحث الاول

فيما يحرم التكسب به وهو انواع منها الميتة والخمر والخنزير ونقل في المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم ثمنها
النص ومستند الحكم في الميتة رواية السكوني وفي رواية ابي القاسم الصيقل وولده دلالة على جواز بيع ما يتخذ من جلود الميتة للسيوف وشراؤه وهذا
الحكم لا يخلو عن اشكال وفي حكمها الانبذة المسكرة بلا خلاف والاخبار متظافرة في تحريم ثمن المسكر وكذا الكلب سوى كلب الصيد والماشية والزرع والحائط
بلا خلاف ومنها الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه والمشهور جواز بيعها وبعض الاخبار يدل على ان ثمن العذرة سحت وان بيعها حرام وبعضها يدل على
نفي البأس عن بيع جميع العذرة والشيخ في التهذيب جمع بين الاخبار بحمل الاول على عذرة الانسان والثاني على عذرة البهايم ويمكن الجمع بحمل الاول
على الكراهة والثاني على الجواز لكن لا اعلم قائلا به ويمكن ايضا حمل الثاني على ما عدا عذرة الانسان مطلقا كما قاله وهذا الوجه الذي ذكره
الشيخ وقد يقتضي جواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب المسالك محل اشكال وبالجملة ان ثبت اجماع
في تحريم بيع شيء من العذرات فذاك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به واما روث وبول ما يؤكل لحمه ففي جوازهما خلاف الاقرب الاستثناء

والجواز اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها مع طهارتها واما الابوال فكذلك اذا فرض لها نفع مقصود والمعروف ان المايعات التي لا تقبل التطهير لا يجوز بيعها
سوى الادهان النجسة للاستصباح ونقل في المنتهى الاجماع عليه ولا حجة لذلك سوى ان عموم الادلة مع حصول الانتفاع بها يقتضي الجواز واما استثناء الادهان
فيدل عليه صحيحة الحلبي وصحيحة زرارة وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها وحيث جاز استعمالها على بعض الوجوه جاز بيعها مع الاعلام والحق بعض الاصحاب بيعها للانتفاع
بيعها للعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك فهو قوي للاصل وعموم الادلة وذكر الاصحاب الاستصباح اولا بل غيره دال على الحصر بل الظاهر ان الغرض
بيان الفائدة والانتفاع بدون فائدة ظاهرة كما ان تخصيص المنع بالاكل فيها غير دال على الحصر وقيد الاستصباح بكونه تحت السماء وحكى ابن ادريس دعوى
الاجماع عليه والقول بالجواز مطلقا متجه كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب لعموم الادلة وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه مع الاعلام **ومنها**
ما يحرم لتحريم ما قصد به نحو هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات اللهو والقمار ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن لمكسورها قيمة وان امكن
الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ويكون لمكسورها منفعة مقصودة نادرة جدا لم يبعد الجواز ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن
يوثق بديانته فالاقوى جوازه وقوى في الذكرى الجواز مع زوال الصفة والاكثر اطلقوا المنع وكذا الحكم في اواني الذهب والفضة
ومنها ما يفضي الى المساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين وفي حكمهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب
او التهيؤ له اما بدونهما فلا على احد القولين في المسئلة لرواية ابي بكر الحضرمي ورواية هند السراج وغيرهما ولو باعهم ليستعينوا بهم على قتال الكفار لم يحرم
للاصل المعتضد برواية هند السراج قال بعض الاصحاب هذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح واما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ونحوها فلا وفيه اشكال في
رواية ابي بكر الحضرمي فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ومن هذا الباب اجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل
خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما والمراد بيعه لاجل الغاية المحرمة سواء شرطها في ضمن العقد ام حصل الاتفاق عليها وفي تحريم اجارة البيت والسفينة لمن يعلم انه يفعل المحرمات
فيه خلاف فقيل بالتحريم نظرا الى الآية ورواية ابن صابر والاقرب الجواز لحسنة ابن اذينة مع كون ذلك معاونة وفي بيع العنب لمن يعلم انه يعمله خمرا خلاف والاقرب
الجواز لصحيحتي ابن ابي نصر وصحيحتي الحلبي وصحيحة عمر بن اذينة وصحيحة رفاعة بن موسى وصحيحة الحلبي ورواية ابي كهمس وغيرها **ومنها** ما لا ينتفع به كالحشرات
والمسوخ على القول بعدم وقوع الذكاة عليها اما بيعها لمن يقصد الانتفاع بالذكاة او اشتبه العقد فان بعضهم لو علم منه وثمة منفعة محللة
كلعب الدب والقرد لم يصح وفيه تامل ولو قصد به حفظ المتاع جاز على الاقرب وقيل لا لانه منفعة نادرة غير موثوق بها والاقوى جواز بيع الفيل
للاصل المعتضد برواية عبد الحميد بن سعيد والاشبه جواز بيع السباع كلها للانتفاع وعموم الادلة وصحيحة عيص بن القاسم الواردة في الفهود وسباع
الطير وصحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن في ثمن الهر ونسب جواز بيع الهر في الذكرى الى علمائنا **ومنها** ما هو محرم في نفسه كعمل الصور المجسمة
عند بعض الاصحاب كالمنقوشة على البساط او الورق وعن جماعة من الاصحاب التصريح بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وعن اخرين التخصيص بذوات
الارواح المجسمة وفي المسالك تحريم تصوير ذوات الارواح مطلقا استنادا الى ما روى الصدوق في كتاب عقاب الاعمال عن ابي عبد الله ع انه قال ثلثة
يعذبون يوم القيمة وعد منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وقال الرواية دالة على تحريم ذوات الارواح مطلقا ولا اعلم حجة على
تحريم غيره وهو الاقوى وعد الرواية من الصحاح والرواية مذكورة في كتاب الخصال ايضا وفي صحتها نظر وكذا باقي الروايات الواردة في هذا الباب
منها في السند فالحكم بالتحريم في غير مورد الاتفاق محل نظر لكن لا اعلم خلافا في تحريم تصوير الحيوان الذي له ظل بحيث اذا اشرق عليه الشمس حصل الظل
ونقل بعضهم الاجماع عليه روى ابو بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها قال لا بأس ان تبسطها وتفترش
انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير والرواية ضعيفة وفي الحسن لزرارة وفي الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا بأس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم
في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان **ومن ذلك** الغنا وهو مد الصوت
المشتمل على الترجيع المطرب على ما قاله بعضهم وبعضهم اقتصر على الترجيع وبعضهم على الاطراب من غير ذكر الترجيع ومن العامة من فسره بتحسين الصوت ومنهم
من قال من رفع صوتا ووالاه فهو غنا ولعل الاطراب والترجيع مجتمعان غالبا وقيل ما يسمى غناء عرفا وان لم يشتمل على القيد ولا خلاف عندنا في تحريم
الغنا في الجملة والاخبار الدالة عليه متظافرة وصرح المحقق وجماعة ممن تأخر عنه بتحريم الغنا ولو كان في القرآن لكن غير واحد من الاخبار يدل على جواز
بل استحبابه في القرآن بناء على دلالة الروايات على حسن الصوت والتحزين والترجيع في القرآن بل استحبابه والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغنا على ما استفيد
من كلام اهل اللغة وغيرهم وفصلناه في بعض رسائلنا ففي مرسلة ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع ان القرآن نزل بالحزن فاقرؤه بالحزن وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
قال ان الله اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرأت التورية فاسمعنيها بصوت حزين وعن حفص قال ما رأيت احدا اشد
خوفا على نفسه من موسى بن جعفر ولا ارجا للناس منه وكانت قراءته حزنا فاذا قرأ فكأنه يخاطب انسانا وفي رواية عبد الله بن سنان اقرؤا القرآن بالحان العرب
واصواتها وفي رواية النوفلي عن ابي الحسن قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته
ان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسنه الحديث وفي رواية عبد الله بن سنان عن رسول الله ص ان من اجمل الجمال الشعر الحسن ونغمة الصوت
الحسن وفي رواية عبد الله بن سنان عن النبي ص لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت
وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله قال كان علي بن الحسين عليه السلام احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن يمرون فيقفون ببابه يسمعون قراءته وفي رواية اخرى

عن ابي جعفر ع رجّع بالقران صوتك فان الله عز وجل يحب الصوت الحسن يرجّع فيه ترجيعا وفي صحيحة معوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل لا يرى انه صنع شيئا في الدعاء والقران حتى يرفع صوته فقال لا باس ان علي بن الحسين ع كان احسن الناس صوتا بالقران فكان يرفع صوته حتى يسمعه
اهل الدار وان ابا جعفر ع كان احسن الناس صوتا بالقران فكان اذا قام من الليل وقرء رفع صوته فيمر به مار الطريق من السقائين وغيرهم فيقومون فيستمعون
الى قراءته وفي الفقيه سأل رجل علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القران والزهد و
الفضائل التي ليست بغناء فاما الغناء فمحظور وفي رواية عبد الله بن سنان واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر وسيجيء من بعدي اقوام يرجّعون القرآن
ترجيع الغناء والرهبانية والنوح ولا يجاوز حناجرهم مقلوبة قلوبهم وقلوب الذين يعجبهم شأنهم وفي بعض الروايات ... يتغنون بالقرآن
وارتكاب التأويل في هذه الاخبار ما عدا الاخيرة بحيث يجتمع مع القول بتحريم الغناء في القران يحتاج الى تكلف بين والشيخ ابو جعفر الطبرسي ره قال في
كتاب مجمع البيان الفن السابع في ذكر ما يستحب للقارئ من تحسين اللفظ وتزيين الصوت بقراءة القران ونقل روايات من طريق العامة حتى نقل رواية عبد
الرحمن السائب قال قدم علينا سعد بن ابي وقاص فاتيته مسلما عليه فقال مرحبا يا ابن اخي بلغني انك حسن الصوت بالقران قلت نعم والحمد لله قال فاني سمعت رسول الله ص
يقول ان القران نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقران فليس منا وتأول بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء
على انه تزيين الصوت وتحزينه انتهى وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقران والتغني به مستحب عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء وكلام
السيد المرتضى في الغرر والدرر لا يخلو عن اشكال واصح بذلك في الكافي باب ترتيل القران بالصوت الحسن ... الاخبار المذكورة وان تقدم
القدماء فح نقول يمكن الجمع بين هذه الاخبار والاخبار الكثيرة الدالة على تحريم الغناء بوجهين **احدهما** تخصيص تلك الاخبار بما عدا القران
وحمل ما يدل على ذم التغني بالقران على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم **وثانيهما** ان يقال المذكور في تلك الاخبار الغناء
والمفرد المعرف باللام لا يدل على العموم لغة وعمومه انما يستنبط من حيث انه لا قرينة على ارادة بعض الافراد من غير تعيين فينافي غرض الافادة وسياق البيان
والحكمة فلا بد من حمله على الاستغراق والعموم وههنا ليس كذلك لان الشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري المغنيات وغيرهن في مجالس الفجور
والخمور والعرس وغيرها فحمل المفرد على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد وفي عدة من تلك الاخبار اشعار بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القران
والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات الطيبة المذكرة للاخرة والمهيجة للشوق الى عالم القدس محل تامل فاذن ان ثبت اجماع في غير الغناء على
سبيل اللهو كان متبعا والا بقي حكمه على اصل الاباحة وطريق الاحتياط واضح والمشهور بين الاصحاب استثناء الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها
ولم اطلع على حجة عليه الا انه يمكن ان يقال بعدم شمول ادلة المنع له واختلفوا في فعل المرأة له في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم تسمع صوتها
الاجانب من الرجال فاباحه جماعة منهم المحقق ... وذهب جماعة منهم ابن ادريس والعلامة ... الى التحريم استنادا الى اخبار مطلقة ووجه
الجمع بينها وبين الصحيح الدال على الجواز يقتضي المصير الى القول الاول وعن بعضهم استثناء مراثي الحسين ع وهو غير بعيد ومن ذلك معونة الظالمين
... ولا تركنوا الى الذين ظلموا في
مجمع البيان نقل معناه لا تميلوا الى المشركين في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا الظلمة عن السدي وابن زيد وقيل ان الركون الى الظالمين
المنهي عنه هو الدخول معهم في ظلمهم ... ومعاشرتهم ...
ان الركون هو المودة والنصيحة والطاعة لهم ...
... روايته ... عمر ...
على ... وعدمهم كتب الضلال ... والنفقة ... لو كان الغرض
الاطلاع على المذاهب والآراء والديانات ليكون على بصيرة في تمييز الصحيح من الفاسد او يكون الغرض منه الاعانة على التحقيق او تحصيل ملكة البحث
او الاطلاع على الطرق الفاسدة ليتحرز عنها او غير ذلك من الاغراض الصحيحة لم يكن عليه باس ومن ذلك الغيبة وهجاء المؤمنين يعني ذكر المعايب بالشعر قال
... ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره ... الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه وقال الشهيد
الثاني ... يختص بالمؤمنين ... كما يجوز لعنهم وقال بعض المتأخرين الظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين و
غيرهم فان قوله ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر وقوله بعد ذلك لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها
بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في الفقيه من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه ... وجاء يوم القيامة ... ينادي اهل الموقف ...
... ونقل عن رسالة الغيبة للشهيد الثاني اخبار بعضها
بلفظ الناس وبعضها بلفظ المسلم واستثنى من الغيبة المحرمة امور **الاول** المتظلم عند من يرجو ازالة الظلم اذا نسب من ظلمه الى الاثام
الثاني الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي الى نهج الصلاح ومرجع الامر في هذا الى القصد الصحيح والقصد ههنا ... **الثالث**
الاستفتاء كما يقول للمفتي ظلمني ابي او اخي فكيف طريقي في الخلاص والاسلم ههنا التعريض بان يقول ما قولك في رجل ظلمه ابوه او اخوه وقد روي ان هندا قالت للنبي ص
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني انا وولدي افآخذ من غير علمه فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فذكرت الشح والظلم لها ولولدها

ولم يزجرها

كتاب التجارة

ولم يزجرها رسول الله ص اذ كان قصدها الاستفتاء وفي هذا الحكم اشكال اذ كان سبيل الى التعريض وعدم التصريح **الرابع**
تحذير المسلم من الوقوع في الخطر والشر ونصح المستشير فاذا رايت متفقها يتلبس بما ليس من اهله فلك ان تنبه الناس على نقصه وقصوره عما يتأهل
نفسه له وتنبههم على الخطر اللاحق لهم بالانقياد اليه وكذا اذا رايت رجلا يتردد الى فاسق يخفي امره وخفت عليه من الوقوع بسبب الصحبة فيما لا يوافق الشرع
فلك ان تنبهه على فسقه مهما كان الباعث الخوف على افشاء البدعة وسراية الفسق وهذا موضع الغرور والخديعة من الشيطان اذ قد يكون الباعث
هو الحسد على تلك المنزلة فيلبس عليك الشيطان ومن هذا القبيل الوقيعة في المبتدعين روى الكليني بطريق صحيح عن ابي عبد الله ع قال قال
رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم ... الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به
الدرجات في الاخرة وفي الخبر من كمال الدين الوقوع في اهل الريبة قالوا وكذا اذا رايت رجلا يشتري مملوكا وقد عرفت المملوك بعيوب منقصة
فلك ان تذكرها للمشتري فان في سكوتك ضررا للمشتري وفي ذكرك ضررا للعبد لكن المشتري اولى بالمراعاة ومن اللازم ان تقتصر على العيب المنوط به ذلك
الامر ... ويتعلق بذلك من غير تجاوز عنه قاصدا نصح المستشير لا حصول الغرض
بقول له لا يصلح لك كفى فان علم انه لا ينزجر الا بالتصريح جاز قال الشهيد الثاني قال النبي ص اترعون عن ذكر الفاجر حتى يعرفه الناس اذكروه بما فيه يحذره
الناس وقال ص لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطابها اما معوية فرجل صعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه **الخامس**
الجرح والتعديل للشاهد وراوي الحديث صيانة لحقوق المسلمين وحفظ الاحكام والسنن الشرعية ومن ثم وضع العلماء كتب الرجال وقسموهم
الى الثقات والمجروحين وذكروا اسباب الجرح غالبا ... ويشترط اخلاص النصيحة في ذلك بان يكون قصده حفظ حقوق المسلمين
وضبط السنن والاحكام وحمايتها عن الكذب ولا يكون حامله العداوة والتعصب ولا يذكر الا ما يخل بالشهادة والرواية ...
ذلك اللهم الا ان يكون متظاهرا بالمعاصي **السادس** ان يكون المقول عنه متظاهرا به كالفسق المتظاهر به بحيث لا يستنكف من ان يذكر
بذلك الفعل كذا قالوا وقال الشهيد الثاني قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وظاهر الرواية جواز غيبته وان استنكف من ذكر
ذلك الذنب وفي جواز غيبته ... لا غيبة لفاسق والحمل على النهي بعيد وللرواية السابقة عن قريب لو تعلق
بذلك غرض ديني ... عن المنكر وفي رواية عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
قال رسول الله ص ... لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ...
الرواية غير نقي ... وحمله الشهيد على تارك الجمعة وفي المسألة اشكال للعموم الاية والخروج عنه يحتاج الى حجة قوية **السابع** ان يكون الانسان
معروفا باسم يعرب عن عيبه كالاعرج والاعمش والاشتر ... لضرورة التعريف كذا قالوا قال الشهيد
الثاني ...
... عن كونه غيبة وكيف كان ... **الثامن** لو اطلع العدد الذين يثبت
بهم الحد او التعزير على فاحشة جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في حضرة الفاعل وغيبته ولا يجوز التعرض لها في غير ذلك الا ان يتجه فيه
احد الوجوه الاخر **التاسع** قيل اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند
السامع شيئا وفيه تخصيص للعموم من غير حجة ... ومن ذلك السحر ... في المنتهى السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن
المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وعد الشهيد منه الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب ومنه
الاستحضار بتلبيس الروح ببدن منفعل كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه وعد منه النيرنجات والطلسمات وعمل السحر ...
... حرام بلا خلاف قال في الدروس اما علمه ليتوقى او لئلا يغتر به فلا وربما وجب على الكفاية لدفع المتنبي بالسحر ويقتل مستحله ...
والذكر والاقسام ... لكن ... على جواز الحل ... ومن ذلك ... تحريم الكهانة
والقيافة والشعبذة وعلم النجوم حرمه بعض الاصحاب والاقرب الجواز ... بعض الروايات المعتبرة وصنف ابن طاوس رسالة اكثر فيها من الاستدلال
على جوازه **ومن ذلك القمار** بانواعه حتى اللعب بالخاتم والجوز ... حرام يجب رده على مالكه ويدل على تحريم القمار وتحريم
الاكل منه رواية اسحق بن عمار ورواية السكوني ورواية عبد الحميد بن سعيد لكن الروايات الثلث ضعيفة ... ورواية الوشاء عن ابي الحسن
تفسير الميسر بالقمار وفي رواية جابر عن ابي جعفر ع قيل يا رسول الله ص ما الميسر فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع لا تصلح
المقامرة ولا النهبة **ومن ذلك الغش** بما يخفى كشوب الماء باللبن لا بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وفي صحة البيع على تقدير الخفاء اشكال ومنه تدليس
الماشطة ولو انتفى غرض التدليس فلا تحريم وفي رواية ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص قال للماشطة لا تصل الشعر بالشعر و
في رواية عبد الله قال سالته عن القرامل قال سوف تجعله النساء على رؤسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة
والموصولة وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع نفي الباس عن القرامل التي تضعها النساء في رؤسهن يصلن بها شعورهن وفيها انما لعن رسول الله
الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة وكذا تزيين الرجل بما يحرم عليه **ومن ذلك**

ما يجب

ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى ودفنهم على المشهور بين الاصحاب خلافا للمرتضى حيث ذهب الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب بالولي وهذا لا يستقيم على القول بالوجوب الكفائي واخذ الاجرة على المندوبات جائز على المشهور خلافا لبعض الاصحاب **البحث الثاني** في بعض المسائل المتفرقة **مسألة** المشهور بين الاصحاب حرمة اخذ الاجرة على الاذان ولا باس بالرزق من بيت المال وذهب المرتضى الى جوازها ولا اعلم له حجة على التحريم سوى رواية زيد والى رواية ضعيفة السند او دلالة في الحكم بالتحريم مشكل وهل يوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم فيه قولان والقول بالتحريم اذا كان غرضه من الاذان منحصرا في الاجرة متجه والمراد ان اخذ ما يعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المساجد ونحوها جائز ليس باجرة ولا يثاب فاعله الا مع تمحض ارادة القربة في فعله **مسألة** القضاء ان تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد بغيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه على المشهور فان لم يتعين عليه فالاشهر انه ان كان له غنى لم يجز والا جاز وقيل مع عدم التعيين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا ومنهم من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا **مسألة** يجوز اخذ الاجرة على النكاح اي على مباشرة الصيغة وكذا الخطبة **البحث الثالث** في الصناعات المكروهة منها الصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق والذبح والنحر والنساجة والحجامة ففي بعض الاخبار ان كسب الحجام سحت وفي بعضها اذا شارط وفي غير واحد من الاخبار الصحيحة ما يدل على الجواز ويمكن الجمع بوجهين بحمل ما يدل على الجواز بعدم الشرط وحمل خبر المنع على نفي التحريم للثاني ومنها كسب الذي لا يحسن صناعة وفي بعض الاخبار النهي عن كسب الاماء **المسائل الاولى** المشهور جواز بيع كلب الصيد ونقل جماعة الاجماع عليه ويدل عليه النص ولا اعلم خلافا في عدم كلب الهراش واختلفوا في كلب الماشية والزرع والحائط والاقرب المنع لصحيحة عبد الرحمن ومحمد بن مسلم وحسنة الوشاء ورواية ابي بصير ورواية السكوني ورواية اخرى لابي بصير ورواية الوليد العماري وغيرها ونقل العلامة من جماعة المانعين رواية الوليد والسكوني واجاب باستضعاف السند وعدم الدلالة على العموم وفيه نظر ويظهر من الشيخ في المبسوط جواز كلب الماشية والحائط رواية ولم اطلع عليهما ولكل واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك **الثانية** اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في صنف والمدفوع اليه على صفتهم فان عين عمل بمقتضى التعيين وان اطلق هل يجوز له ان ياخذ مثل احدهم اختلف كلام الشيخ في الجواز وعدمه ثم كلام ابن ادريس ثم كلام الفاضلين والاقرب الجواز لحسنة الحسين بن عثمان ورواية عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة سعيد بن ابي الكنود الاتية واردة في الزكوة والظاهر عدم الفرق ومستند المنع صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ودلالتها على التحريم غير واضحة والجمع بحملها على الكراهة متجه ولو دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه فوق القول بالجواز قال في المسالك باخذ كغيره لا ازيد وهكذا اشترطه كل من سوغ له الاخذ وصرح في الروضتين المجوزتين قال فلو عدم هذا الشرط الاجود له تفضيل بعضهم على بعض لا من جملتهم وفيه تامل ثم قال ويتجه ذلك اذا كان المعين للتفرقة محصورين واما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح حق وحنا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة انتهى والوجه عندي جواز التفاضل مطلقا ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه على القولين لعدم المانع **الثالثة** جوائز الجائر ان علمت حرمتها بعينها فهي حرام فان قبضها اعادها على المالك ان امكن ولا يجوز اعادتها الى غير المالك الا ان ياخذها الظالم قهرا وهل يضمن ح قيل نعم وقوى بعضهم التفصيل وهو ان القبض ان كان بعد العلم بكونها مغصوبة ضمن واستقر الضمان وان كان قبل العلم بالمالك او تعذر ايصالها اليه تصدق بها عنه وان لم يعلم حرمتها بعينها جاز الاخذ وان علم ان في ماله مظالم للاخبار الكثيرة والمشهور بينهم انه مكروه واحتج له بالاخبار المتضمنة للاجتناب عن الشبهة **الرابعة** ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان علم بعينه **الخامسة** لا يجوز التولي من قبل الجائر اذا لم يامن الحرام ولو امن ذلك وتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر جاز وعبر بعضهم بالاستحباب وقال بعضهم مقتضى هذا الشرط الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه ان لم يوله الظالم وهو متجه ان ثبت ان الامر بالمعروف بالقياس الى القادر لدى الوجوب مطلق حتى يجب عليه تحصيل القدرة عليه ان امكن ولو اكرهه الجائر على الولاية جاز القبول بل وجب في المشهور وضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة وقال جماعة ولو اكره جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير كراهة ويزول الكراهة لدفع الضرر الكثير ولو اكره على الولاية وامر بمحرم جاز اذا اكره عليه الا الدماء ما كان من تقية في ذلك وفي المشهور تشمل قوله والعمل بما يامره الا ان الكلام في كونه بطريق المباشرة للفعل بنفسه او التسبيب كالاشارة فيها والامر بها ولهذا حصلت المغايرة بين هذه المسألة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لانه فرضها في القضاء

المقصد الثالث في عقد البيع وشروطه والمشهور انه لا يكفي الاتيان البيع التقابض من غير لفظ دال على انتقال الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع وعن ظاهر المفيد الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا ونقله في المسالك عن بعض مشايخه بشرط ان يكون الدال لفظا وقول المفيد غير بعيد والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة دالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة مخصوصة ولم ينقل اعتبار خصوص لفظ مع توفر الدواعي في ذلك لو كان شرطا والمشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر والمشهور بينهم انه يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض لانه بيع فاسد شرطا والمشهور عدم تحقق وهو اقوى بناء على القول بعدم اللزوم وعلى هذا يجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية قالوا فاذا ذهبت احدى العينين ثبت بيعه وقوم مقام اللفظ الاشارة والمشهور اشتراط ذلك بالعاجز قالوا ولا ينعقد الا بلفظ الماضي ولكن

كتاب التجارة وفيه **مقاصد** ... ان يكون المتعاقدان عاقلين بالغين على المشهور **ما الشرط** العدم الاقرب على القبول الايجاب تقديم يشترط وهل القبول فيها ... فلا يصح بيع المجنون ولا الصبي وكذا الشراء وفي المميز اشكال وقيل يصح بيع من بلغ عشرا وكذا شراؤه ولا يكفي اذن الولي وكذا المغمى عليه والسكران غير المميز والمكره فلو اكره ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال العذر لم يصح عدا المكره استنادا الى تعليلات اعتبارية من غير نص فالمسألة محل اشكال ولو باع المملوك او اشترى بغير اذن المولى لم يصح فان اذن له جاز ويشترط ان يكون العاقد مالكا او يصح له العقد كالولي والوصي والوكيل والحاكم وامينه ولو باع ملك غيره فالمشهور انه يقف على اجازة المالك او من له الاجازة ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور العقد ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد ان قلنا بان الاجازة ناقلة ام كاشفة فيه اشكال ويظهر الفائدة في النماء المتخلل وفي احكام اخر وان لم يجز المالك البيع كان له ان يرجع الى المشتري في عين ماله ونمائه متصلا ومنفصلا وعوض منافعها وقيمة الهالك من مثله او ذلك ولعل الاقوى ان المعتبر القيمة يوم التلف ان كان التفاوت بسبب السوق والا على انه كان بسبب زيادة العين او الوصف والمشتري يرجع بذلك كله على البائع مع الجهل بكون المبيع لغير البائع او الاذن في البيع انما يحصل للمشتري نفع في مقابلة لنفي الغرر والاصل اوله اذا حصل نفع ففيه اشكال ولو رجع عليه المالك بالقيمة مع تلف المبيع رجع بها على البائع ان زادت على الثمن المدفوع اليه على اشكال ويدل على بعض هذه الاحكام موثقة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجي مستحق الجارية فقال ياخذها الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه ورواية زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وان كان المشتري عالما بكون المبيع لغير البائع ولم يدع الاذن لم يرجع بما اغترم والمشهور انه لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب وقيل يرجع بالثمن مطلقا والاقوى انه يرجع مع بقاء العين وفي الرجوع مع التلف تردد ولو باع ما يملك وما لا يملك صح فيما يملك ووقف فيما لا يملك على الاجازة عند الاكثر فانه لم يجز من له الاجازة كان للمشتري خيار الفسخ والامضاء فان امضى صح البيع فيما يملكه البائع ويقسط الثمن عليهما وكلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو عن تامل والوجه ان يقال اذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتي الجزئين يقوم واحد منهما مثل المملوك ويقوم المجموع ويراعى النسبة بين قيمته وقيمة المجموع وياخذ البائع من الثمن بتلك النسبة وياخذ البائع الباقي وان كانت قيمة المجموع زائدة يقوم المملوك ويقوم المجموع ويراعى النسبة ويرجع المشتري بالباقي او يقوم كل منهما ويقوم المجموع ويراعى النسبة بين مجموع الجزئين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدرا بتلك النسبة بمجموع القيمتين والباقي بازاء الهيئة التركيبية هذا تحقيق بصورة لم يكن لقيمة المجموع بازاء على مجموع القيمتين اما في صورة الزيادة فيحتمل ذلك لكن الاقرب ان ياخذ البائع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويرجع المشتري على البائع بالباقي ولو لم يجز من له الاجازة يقوم كل منهما ويقوم المجموع وياخذ كل منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الاصحاب العنوان يقوم كل واحد منهما وان يقوم المجموع وينظر الى مجموع القيمتين ويراعى نسبته الى المجموع ويجعل قدرا من الثمن على نسبة مجموع القيمتين الى قيمة المجموع بانه جزء المبيع ويجعل قدرا من الثمن بقدر نسبة الباقي من قيمة المجموع بعد افراز القيمتين الى قيمة المجموع ويجعل بازاء الهيئة التركيبية ثم ياخذ البائع من القدر الذي بازاء القيمتين على نسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين وياخذ المجيز منه على نسبة ماله الى المجموع بنصف ما بازاء الهيئة من الثمن بينهما والاب والجد للاب يمضي تصرفهما ما دام الولد غير بالغ او بلغ واستمر عدم رشده ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد بان يبيع نفسه من ولده وعن ولده من نفسه على الاقرب وكذا يجوز تولي طرفيه حيث ثبتت له الولاية من الجانبين ولو بالاستنابة والوكيل يمضي تصرفه عن الموكل ما دام جائز التصرف والاقرب ان له ان يتولى طرفي العقد بان يكون وكيلا من الجانبين ويجوز له بيع ماله وكل فيه من نفسه اذا اذن له الموكل صريحا ولو اطلق ففيه خلاف والاقرب انه ان دلت القرائن على ان المراد البيع لا خصوصية المشتري جاز والا ففيه اشكال وفي رواية علي بن حمزة في الامر بالبيع غيره والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والكلام في توليه طرفي العقد كالوكيل والمشهور انه يجوز له ان يقوم على نفسه ويقبض اذا كان عدلا وشرط بعضهم مع ملاءمة الرهن ويدل على جواز الاقتراض من مال الطفل اخبار متعددة واكثرها دال على اعتبار الملاءة وليس في شيء منها اعتبار الرهن لكن التحفظ في مال الايتام يقتضي الامكان طريق الاحتياط لقوله تعالى لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وفسر بعضهم الملاءة بان يكون للمقترض جنسه مال بقدر مال الطفل فاضلا عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وفسره بعض المتاخرين بكون المقترض بحيث يقدر على اداء المال الماخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وقول الشهيد تردد في رواية اسباط بن سالم عن ابيه ان كان لاخيه مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم يمكن انطباقه على المعنيين لكن الثاني اوفق بالحفظ المعتبر في مال اليتيم واشترط بعضهم في الاب والجد اعتبار الاشهاد حفظا للحق وقال الشهيد الثاني وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقتراض فشرط عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة وهو حسن قالوا والحاكم وامينه يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على غائب الاقرب اشتراط كون المشتري مسلما اذا ابتاع مسلما وقيل يجوز ولو كان كافرا اجبر على بيعه من مسلم ويشترط في المبيع امور **الاول** ان يكون مملوكا فلا يصح بيع الحر ولا ما يشترك فيه المسلمون كالماء والكلاء والنار والسموك قبل الاصطياد وفي بيع الصيد تردد **الثاني** ان يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف الا ما استثني ولا بيع ام الولد الا ما استثني ولا بيع الرهن الا مع الاذن **الثالث**

ان يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الآبق منفردا ويجوز منضما الى ما يصح بيعه ومستنده صحيحة رفاعة وموثقة سماعة ومضمرة سماعة والظاهر
ان امتناع بيع الآبق انما يكون مع تعذر التسليم فلو امكن صح ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز والاقرب انه يصح بيع ما جرت العادة بعوده
كالحمام الطائر وسمك [illegible] وكذا السموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة مع امكان صيده ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ففيه تردد ولعل
الاقرب الجواز ثم ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا تخير **الرابع** لا اعرف خلافا بينهم في اشتراط ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس
والوصف قالوا لو باع بحكم احدهما لم ينعقد ويدل على خلافه رواية [illegible] النخاس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ساومت رجلا بجارية فباعنيها
بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم
قال فقال ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له
قال فقلت ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردها ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب ولو تسلمه المشتري مع عدم حصول
الصحة فتلف كان مضمونا عليه عندهم والحكم به على الاطلاق مشكل وعلى تقديره هل الضمان بقيمته يوم قبضه او باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه
قوى الشهيد الثاني الوجه الثاني وهو جيد بناء على حكمهم بالضمان ومثل كونه كالغصب لكن بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة
فلو كان باختلاف السوق فالمعتبر قيمته يوم التلف وفيه اشكال قالوا وان نقص فللمالك ارشه وان زاد بفعل المشتري جاهلا فهو شريك
المالك بالنسبة قال الشهيد الثاني اما مع علمه فلا شيء له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فاما الوصفية كالصنعة فلا شيء بسببها قال وبالجملة حكمه مع العلم حكم الغاصب
واعلم انهم اجروا حكم المقبوض بالبيع الفاسد على المقبوض بالسوم وفيه ايضا اشكال ويشترط ان يكون المبيع معلوما والمشهور بين الاصحاب انه لا يجوز بيع
ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا او بمكيال مجهول وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع
المشاهدة دون غيرها واقوى ما يصلح مستندا للمشهور ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل
معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام
سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام واخر الحديث مذكور في خبر اخر والمذكور في الحديث الطعام والكيل وما سمي فيه
الكيل ودلالته على التحريم والاشتراط غير ظاهرة مما يستفاد منه من عدم الاعتماد على قول البائع خلافا للمعروف وخلافا لبعض الاخبار فالحكم على وجه العموم مع
عموم ادلة الجواز لا يخلو عن اشكال واجراء الحكم في المعدود لا يخلو عن [illegible] **واعلم** انهم قالوا المراد بالمكيل والموزون ما ثبت فيهما الكيل والوزن في زمانه
ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة قالوا ولو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم لم يصح ولو قال بعتكها كل قفيز
منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح خلافا للشيخ غير بعيد ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه غير معين اذا لم يكن متساوي الاجزاء عندهم كالذراع من الثوب او الجريب
من الارض او عبد من عبيد او شاة من قطيع ولو عينه من جهة كان قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اقربهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي
الاجزاء كالقفيز من كر وكذا يجوز لو كان من اصل مجهول كبيع مكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع مكوكا
في الجملة فيه وجهان اقربهما الثاني ويظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاول يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع واذا تعذر
عد ما يجب عده جاز الاعتبار بمكيال والاخذ بحسابه واعتبر بعضهم بالتعسر وهو غير بعيد ومستند الحكم مضافا الى عموم الادلة صحيحة هشام بن سالم [illegible]
والوارد في الرواية بلفظ عدم الاستطاعة ولعل المراد المتعسرة العرفية وفي حكمه الموزون لو تعذر او تعسر وزنه فيكال ويعتبر على حسابه وكذا المكيل
عملا بعموم الادلة وروى عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائرها على قدر ذلك
فقال لا بأس وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري بيعا فيه وزن او كيل بعينه ثم يأخذ على نحو ما فيه قال لا بأس ويجوز
بيع الثوب والارض مع المشاهدة وانه يجوز على الاشهر الاقرب ونقل في التذكرة الاجماع عليه ونقل بعضهم عن الشيخ في الخلاف المنع ولو باع ارضا
على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع واخذها بحصتها من الثمن على قول وقيل بل بكل الثمن وللشيخ قول ثالث بان البائع ان كان
له ارض بجنب الارض المبيعة فعليه الاكمال منها والا اخذ المشتري بجميع الثمن او فسخ ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق لكنها غير نقية
السند ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن ويحتمل كون الزيادة للبائع فيتخير المشتري بين الفسخ والرضا بالباقي بجميع الثمن
وفيه قول اخر في الخلاف وكذا الحكم فيما لا يتساوى اجزاؤه لو نقص وقيل يثبت الخيار للمشتري بين الرد والاخذ بحصته من الثمن والاقرب ان
المشتري مخير بين الفسخ والاخذ بالثمن ويكفي مشاهدة المبيع عن صفته ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بالتغير لها فالاقرب جواز البائع
الاول ويثبت له الخيار ان ثبت التغير ويفتقر ما يراد منه الطعم والريح الى الاختبار بالذوق او الشم ويجوز شراؤه من دون الاختبار بالوصف ولو كان المبيع
مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه بحسب الاوصاف المعتبرة سوى الطعم والريح ففي جواز بيعه خلاف ولعل الاقرب الصحة فان ظهر بخلاف المعروف منه بحيث كان
معيبا تخير المشتري بين الرد والامساك واخذ الارش ان لم يتصرف فيه تصرفا موجبا لسقوط الخيار والا ثبت الارش خاصة وما يؤدي اختباره الى فساده كالجوز
والبطيخ والبيض يجوز شراؤه مع جهالة ما في بطونه وفي عبارة بعض الاصحاب جواز شرائه بشرط الصحة وفي عبارة جماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب
قالوا ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد واذا لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله وهذا مسلم مع الشرط المذكور وبدونه محل تأمل

وعن جماعة

كتاب المتاجر

وعن جماعة من الاصحاب اطلاق القول بانه ان شرط البائع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا واستشكله بعضهم فيما لو ظهر كله معيبا لم
يكن لمكسوره قيمة فان مقتضى الشرط تسليم الثمن كله للبائع وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن حينئذ فيكون اكل مال بالباطل
واستوجه بطلان الشرط وفي جواز بيع السمك الذي في الآجام وكان مملوكا ولم يكن مشاهدا ولا محصورا خلاف فقيل لا يجوز وان ضم اليه القصب
او غيره وذهب جماعة منهم الشيخ الى الجواز مع الضميمة ومستندهم اخبار ضعيفة والذي اختاره المتأخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل
السمك تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وقول الشيخ غير بعيد ولا يجوز بيع اللبن في الضرع عند جماعة وجوزه الشيخ مع الضميمة ولو
الى ما يحلب في مدة معلومة وهو حسن لموثقة سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك
هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضروع شيء كان ما في السكرجة وروى الكليني باسناد معتبر عن العيص [illegible]
قال سألت ابا عبد الله عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وكذا منع جماعة من بيع الجلود والاصواف والاوبار والشعر على
الانعام ولو ضم اليه غيره لجهالة الشرط لكونه ما عدا الجلود من المذكورات موزونا فلا يصح جزافا والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفردا ومنضما
مع مشاهدته وان لم يكن [illegible] موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وهو جيد لكن في استثناء الجلد
تأمل ومنع جماعة من بيع الحمل ولو مع الضميمة مقصودة وروى ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة
وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف ومنع الاصحاب من بيع ما يلقح الفحل منفردا ومنضما
فان ثبت عليه اجماع فذاك والا كان في الحكم به تأمل ويجوز بيع المسك في فأره وان لم يفتق وفتقه احوط ويجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة
للعرف ورواية حنان ولو كان ذلك مما يتزايد لكان احوط ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع **المقصد الرابع**
في الخيار وفيه فصلان **الفصل الاول** في اقسام الخيار وهي ثمانية **الاول** خيار المجلس وهو ثابت للمتبايعين سواء كانا مالكين
او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول ما داما في المجلس لم يفترقا ومستنده الاخبار مؤيدة بالاتفاق قالوا ولو ضرب بينهما حائل
لم يبطل الخيار سواء كان الحائل رقيقا كالستر او غليظا كالجدار قالوا ولا فرق بين المانع من الاجتماع وغيره وكذا لو اكرها على التفرق [illegible]
في الاخبار الى اعتبار التفرق ويسقط باشتراط سقوطه في العقد او وجوب [illegible] ولو شرط احدهما خاصة سقط من جانبه ولا اعلم خلافا
بينهم في انه يسقط بايجابهما العقد والتزامهما واسقاط الخيار ولو اوجب احدهما خاصة سقط خياره خاصة ويسقط ايضا بمفارقة كل [illegible]
ويتحقق باشتغال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه فلا اعرف فيه خلافا بينهم ونقل بعضهم الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار [illegible]
فان كان في المبيع من البائع كان ذلك فسخا للبيع وبطل خيارهما وان كان من المشتري كان التزاما بالبيع ويسقط خياره ويبقى خيار البائع [illegible]
فالظاهر [illegible] ولو كان العاقد واحدا عن اثنين ففيه وجوه ثلاثة **الاول** ثبوت الخيار
ما لم يشترط سقوطه او يلتزم بعدها او يفارق المجلس الذي عقد فيه **الثاني** ثبوته ما دام [illegible] او يشترط سقوطه [illegible]
وهو اختيار [illegible] **الثالث** سقوط الخيار اصلا وهذا القول لا يخلو من قوة **الثاني** خيار الحيوان والشرط فيه ثلاثة ايام للمشتري خاصة
على الاشهر الاقرب وفيه خلاف للسيد المرتضى فانه ذهب الى ثبوت الخيار للبائع ايضا ويدل على المشهور صحيحة الفضيل وصحيحتا زرارة وصحيحة محمد بن مسلم
وموثقة الحسن بن علي بن فضال ورواية علي بن اسباط ويدل على قول السيد صحيحة محمد بن مسلم والجمع بين الاخبار [illegible] في رواية محمد بن مسلم
اقرب وفي المسالك [illegible] ثبوت الخيار [illegible]
للزوم ايضا باشتراط سقوطه [illegible] لا اعرف فيه خلافا [illegible]
قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له [illegible]
محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا [illegible]
الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله
وفي المسالك [illegible] والحدث يشمل [illegible] بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها [illegible]
الركوب لا بأس به فان استثناه اعتبر [illegible]
عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا [illegible]
بمنع والا فلا **الثالث** خيار الشرط وهو ثابت لمن شرط له سواء كان متبايعا او احدهما او اجنبيا [illegible]
الادلة ويجب ان يكون مدة مضبوطة ولا فرق بين كونها متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبط [illegible] بعد المجلس جاز [illegible]
وفي جواز جعلها منفصلة قولان اقربهما الجواز ولو جعل ما احتمله للزيادة والنقصان كقدوم الحاج لم يصح قالوا واطلاقه فالاشهر الاقرب عدم الصحة خلافا
للشيخ ويجوز اشتراط المؤامرة مدة مضبوطة ويلزم العقد من جهة من [illegible]
ويجوز اشتراط المدة يرد بها البائع الثمن اذا شاء [illegible] صح البيع كذا لو شرط رد المثل او القيمة ويدل عليه مضافا الى العموم صحيحة سعيد بن يسار وموثقة

اسحق بن عمار ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح ايضا ويكون الفسخ مشروطا برده والظاهر ان الخيار لا يسقط بالتصرف كما قاله بعض الاصحاب لظاهر الروايات **الرابع** خيار الغبن والمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكروه كالصدوق والشيخ في القول بعدمه والاخبار خالية عنه الا في تلقي الركبان فقد ورد روايتين بتخييرهم اذا غبنوا واحتجوا عليه ايضا بخبر الضرار ويقولون … منه فانه لو علم المغبون لم يرض وفي الحجة تامل ويظهر من التذكرة عدم الخلاف فيه ولو لم يثبت الاجماع كما هو الظاهر كان للتامل مجال وعلى تقدير الثبوت فهو مشروط بامرين الاول جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع العلم او تجددت الزيادة او النقيصة بعد العقد فلا خيار ونقل الاجماع عليه الثاني الزيادة والنقيصة الفاحشة التي لا يتسامح بمثلها عادة ومثل بيع ما يساوي … ماية بخمسين فلو كان التفاوت يسيرا يتسامح بمثله في العادة فلا خيار ومثل … الدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها عادة والثابت يظهر بالبينة والاولى ان امكن اقامة البينة عليه فذاك ولو ادعاه ولا يمكن ذلك فهو حيث يعلم جاهلا لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى فيه منه لم يقبل قوله والا فهو القبول … واذا ثبت الغبن كان المغبون مخيرا بين الرد والامساك مجانا عندهم ولا ارش والعلامة مع ادعاء الاجماع على عدم ثبوت الارش استشكل في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل له الغابن التفاوت ولم يثبت الخيار بالتصرف وههنا تفاصيل مذكورة في المسالك **الخامس** من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن والا كان … واللزوم وهذا النوع متفق عند الاصحاب واخبارهم متظافرة به كصحيحة علي بن يقطين وموثقة اسحق بن عمار وغيرهما وعند جماعة ثبوت الخيار وعن ابن الجنيد والشيخ بطلان البيع ولعل الاقرب الثاني لظاهر صحيحة علي بن يقطين وغيرها والعبرة في هذا النوع عدم قبض الثمن وعدم تقبيض المبيع وعدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن وبعض كل واحد منهما ولو ساعة وقبض بعض من كل منهما ولو قبض الجميع او البعض الجميع فلا خيار وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ فالاقرب عدم اللزوم وثبوت البطلان او الخيار ولو تلف المبيع كان من مال البائع بعد الثلثة بلا خلاف اعرفه وقبل الثلثة على الاشهر الاقرب لظاهر صحيحة علي بن يقطين مؤيدا برواية عقبة بن خالد وذهب المفيد والمرتضى وسلار ومن تبعهم الى ان تلفه من المشتري نظرا الى ثبوت الناقل من غير خيار وعن ابن حمزة وظاهر ابي الصلاح ان البائع ان عرض تسليمه على المشتري فهو من مال المشتري والا فمن مال البائع ونفى عنه الباس في المختلف وللشيخ قول بجواز الفسخ متى تعذر الثمن وقواه الشهيد في الدروس وكان مستنده خبر الضرار لكن التمسك بوجوب الوفاء بالعقد اقوى مع امكان دفع الضرر بالمقاصة **السادس** خيار ما يفسد من يومه في رواية محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن احد الامامين عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له وفي الرواية اشكال الا ان الظاهر ان الغرض من الخيار دفع الضرر عن البائع وهو لا يصلح بالخيار في الليل لان المفروض انه يفسد من يومه ولعل المراد من اليوم اليوم بليلته والاصحاب عبروا المسئلة بعبارات لا تخلو من شيء واوفق العبارات بالخبر عبارة المحقق والشهيد في الدروس فرض المسئلة فيما يفسده المبيت واثبت الخيار عند انقضاء النهار فكانه حمل اليوم على ما ذكرناه ثم استقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك وانه لا يتقيد بالليل وكان مستنده خبر الضرار المنفي **السابع** خيار الرؤية وهو ثابت لمن اشترى او باع موصوفا او غائبا بعد مشاهدته فان خرج على الوصف او العهد فلا فسخ والا تخير البائع ان زاد وصفه والمشتري ان نقص وكانه لا خلاف فيه بينهم وخبر الضرار يدل عليه وصحيحة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة وقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية والروايات واردة في خيار المشتري **الثامن** خيار العيب وسياتي ان شاء الله تعالى

الفصل الثاني في احكام الخيار وفيه مسائل **الاولى** خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع وفي المسالك ان هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا ومستنده ان الاصل في العقود اللزوم ووجوب الايفاء بها خرج البيع بالنص فيبقى الباقي على اصله والشيخ في المبسوط اثبته في عقود جائزة مثل الوكالة والوديعة والعقود الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده فليس لخصوص خيار المجلس اعتبار فيها **الثانية** خيار الشرط يثبت في كل نوع من العقود سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وكان مستنده الاجماع ان ثبت **الثالثة** التصرف المسقط للخيار ما يصدق عليه الاسم عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة كذلك واستخدام العبد وحلب الشاة وتقبيل الجارية ونقل الملك عينا او منفعة وقد استثني من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا اعترى دونها او سوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها … وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار … لو وضع على الدابة سرجا ونحوها او ركبها للاختبار بحصول الغرض … فان … لانه استمتاع واستعمال … العذار واللجام … المسمى في المسالك غير دال … واعلم انه لا اعلم دليلا على كون شيء من التصرفات موجبا للزوم سوى ما ورد في صحيحة علي بن رئاب وصحيحة محمد بن الحسن الصفار وما في قوته او اقوى منه فان ثبت اجماع في غير ذلك كان متبعا والا كان للتامل فيه مجال ولو وضع … من الرد … ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما كالمشتري في المبيع او البائع في الثمن سقط خياره ولو تصرف البائع في المبيع فالظاهر انه فسخ ولو اذن احدهما وتصرف الاخر بطل خيارهما وفيه اشكال **الرابعة** اذا مات من له الخيار انتقل الخيار الى الوارث لانه حق مالي قابل للانتقال فان كان الخيار خيار شرط مثلا

بثبت

ثبت للوارث بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث ولو تعدد الوارث واختلفوا في الفسخ والاجازة قيل قدم الفسخ وفيه نظر وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان ولو جن قام وليه مقامه … وناب الخيار لمولاه **الخامس** المبيع يملك بالعقد عند اكثر الاصحاب وحكي عن الشيخ انه يملك بانقضاء الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما وعن ابن الجنيد اطلاق القول بانه يملك بانقضاء الخيار والقول الاول في خيار الشرط واضح لان المتبايعين اقدما على البيع ان يكون المبيع للمشتري وشرط الخيار الى وقت معين ولا بد من العمل بالشرط وهو مجرد الخيار في الوقت فيبقى الباقي على اصله ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن صفوان عن اسحق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام وساله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن الغلة قال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكان من ماله واما اخبار الخيار فاشكل نظرا الى صحيحة ابن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع وموثقة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه على القول الثاني … هل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا له فيه وجهان ونقل عن الشيخ اختيار الاول ويظهر الفائدة في مواضع **منها** في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فعلى الثاني للمشتري وكذا على الكشف اذا لم يفسخ وعلى الاخر للبائع **منها** في الاخذ بالشفعة في زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا ويشهد للاول رواية اسحق بن عمار لكنها مختصة بخيار الشرط وللثاني صحيحة ابن سنان لكنها مختصة بالحيوان **السادس** اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه لا اعرف فيه خلافا ومستنده رواية علي بن عقبة السابقة وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ولعل المراد انه ينفسخ العقد بالتلف من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري وليس للمشتري مطالبة المثل او القيمة ورواية علي بن عقبة لا تخلو عن اشعار به قال في المسالك ولو كان له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري وحكي في التذكرة وجها بالفسخ هنا يكون من اصل … هذا اذا كان التلف من الله تعالى اما لو كان من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض وهو غير بعيد واذا تلف في زمن الخيار فورد في المسالك ضابطا وهو ان المتلف ان كان المشتري فلا ضمان على البائع مطلقا لكن ان كان له خيار او لاجنبي واختار الفسخ رجع المشتري عليه بالمثل او القيمة وان كان المتلف هو من البائع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للمشتري او له ولاجنبي فالتلف من البائع والا فمن المشتري ولا اعرف في المسئلة مستندا سوى الروايات الثلث المذكورة في المسئلة الخامسة فينبغي اناطة الحكم بها **السابعة** الاقرب ان مبدأ خيار الشرط من حين العقد وقيل من حين التفرق وكذا خيار الحيوان **الثامنة** لا اعرف خلافا بينهم في انه يشترط في صحة بيع الاعيان من غير مشاهدة ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة وذكر كل وصف يثبت الجهالة يوجب اختلاف اثمان تلك الاصناف المشترك بحيث لا يتسامح فيها عادة ويبطل العقد بالاخلال بذكر الجنس او الوصف ويصح مع ذكرهما سواء راه البائع او المشتري او هما ام لا وغيرهما فان كان المبيع على ما ذكر لزم البيع والا ثبت الخيار للمشتري ان نقص عن الوصف وللبائع ان زاد عليه ان لم يكونا راياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا اجتمع فيه الزيادة والنقصان من جهتين ولو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سايرها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف

المقصد الخامس في احكام العقود لا اعرف خلافا بينهم ان اطلاق العقد يقتضي تسليم الصحيح من العيوب وكذا لو شرط الصحة فان ظهر في المبيع عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين الرد واخذ الارش ويسقط الرد بالتبري من العيوب لايقاع العقد ورواية جعفر بن عيسى ولا فرق بين علم البايع والمشتري جميعا بالعيب وجهلهما او بالتفريق ويسقط ايضا لو علم المشتري بالعيب قبل العقد وكذا الارش في الموضعين وباسقاط المشتري خيار العيب بعد العقد فيسقط الرد والارش جميعا ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به ولو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش الا في … ولا فرق بين ان يكون التصرف قبل العلم بالعيب وبعده ويستثنى من هذا الحكم امران **الاول** الحامل اذا وطئها المشتري فانه يردها على البائع ويرد معها نصف عشر قيمتها لصحيحة ابن سنان ومعتبرة عبد الملك بن عمرو ورواية سعيد … المعتبرة ورواية فضيل والمعارض قابل للتاويل لا يصلح للمعارضة لكن في بعض الروايات الصحيحة انه يردها ويكسوها وحملها الشيخ على ان المراد انه يكسوها ما يكون قيمته نصف عشر قيمتها وهو بعيد والقول بالتخيير غير بعيد لكن الاقوى العمل على الاكثر المعروف بين الاصحاب وفي المسئلة خلاف ضعيف لبعض الاصحاب **الثاني** حلب المصراة وسيجيء حكمه ولو تجدد عيب بعد العقد وقبل القبض جاز له الرد بلا خلاف وفي الارش خلاف قالوا ولو حدث العيب بعد القبض ثبت الارش دون الرد واذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما كان مخيرا بين رد الجميع واخذ الارش وليس له رد المعيب منفردا ولو اشترى اثنان شيئا كان لهما رد الجميع او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه حسب **القول** في ما العيب كلما خرج به عن اصل الخلقة الطبيعية بزيادة عضو او نقصانه او نقصان وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كالمرض او غير مستمر كالحمى فلو كان عيب لا يوجب … ذلك الى العرف وكلما شرطه المشتري على البائع فاخل به ثبت الخيار وان لم يكن الفوات عيبا كاشتراط الجعودة

الشعر

في الشعر والترجيح للحاجب **مسائل الأولى** التصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك والمراد بالتصرية ان يربط الشاة ونحوها ولا يحلب
يومين واكثر فيجتمع اللبن بضرعها فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة والاصل في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي
وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا ما يصرح به لكن في الجملة موضع وفاق فيرد مع المصراة لبنها فان تلف فالقيمة وقت الدفع ومكانه على المشهور وقيل
يرد ثلاثة امداد والمراد باللبن الموجود حال البيع اما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه
والعقد انما يفسخ من حينه ولو امتزج الموجود حالته بالمتجدد اشتركا ولو تغير اللبن في ذاته او صفته ففي الانتقال الى بدله او رده مع الارش ان اوجب نقصا
وجهان ولعل الترجيح للثاني والقول برده ثلاثة امداد للشيخ رحمه الله ومستنده حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال
ان كان في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء والرواية مختصة بصورة شرب اللبن ولا يبعد العمل بها فيهما لحسنها
مع اعتضادها بغيرها وللشيخ قول اخر برد صاع من تمر او صاع من بر وهو منصوص من النبي في حكم المصراة من طريق العامة واذا ثبتت التصرية بالاقرار او البينة
ثلاثة ايام وفي ثبوتها في البقرة والناقة تردد **الثانية** الحلو اكثر الاصحاب ان الثيوبة ليست عيبا والاقرب انه يشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محل
الوطء فان اصل الخلقة والغالب في امثالها البكارة وعن ابن البراج انها عيب مط ولو اشترط البكارة فظهر انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار
البائع او بالاختبار مع قرب ما بين زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه كان للمشتري الخيار بين الرد والامساك على الاشهر الاقرب وهل يثبت له الارش
مع اختيار الامساك فيه وجهان ولو لم يمكن الفرض فالاقوى ثبوت الخيار **الثالثة** خيار العيب ليس بفوري فيجوز الرد بالعيب السابق وان اخره عالما
به ما لم يصرح بالاسقاط سواء كان غريمه حاضرا ام غائبا وكذا الارش والظاهر انه لا خلاف فيه ومستنده عموم دليل الخيار من غير تقييد وخصوص بعض الاخبار
الرابعة الاباق الحادث عند المشتري لا يقتضي الخيار والسابق عند البائع يوجب الخيار ونم بعضهم وصرح التذكرة بالاكتفاء بوقوعه مرة
وهو ظاهر صحيحة ابي همام واحتمل بعضهم الاعتياد واول ما يتحقق به **الخامسة** اذا اشترى جارية ولم تحض ستة اشهر وكان مثلها تحيض كان ذلك
عيبا على الاشهر الاقرب لانه لا يكون ذلك الا لآفة غير طبيعية ويدل عليه حسنة داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض
عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولو علم بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة
امثالها في تلك البلاد كان حسنا لاجل الرواية المذكورة للتعليل المذكور **السادسة** قالوا لو اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان يجري العادة
بمثله لم يكن له رده ولا ارش وكذا لو كان كثيرا او علم به ووجه التفصيل بعض الاخبار نحو ما رواه الشيخ عن ميسر في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى
زق زيت فيجد فيه درديا قال ان كان المشتري يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده **السابعة** تحمير
الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس يثبت به الخيار دون الارش على الاشهر الاظهر وقيل لا يثبت به خيار وفي المسالك لو شرط احد هذه فظهر بالخلاف
تخير بين الرد والامساك اجماعا **الثامنة** اذا قال البائع بعتك بالبراءة وانكر المشتري ولم يكن للبائع بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لعموم البينة
على المدعي واليمين على من انكر ويؤيده رواية جعفر بن عيسى ولو ادعى المشتري سبق العيب وانكره البائع ولم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له فالقول
قول البائع مع يمينه **التاسعة** اذا احدث في الحيوان عيب بعد القبض وقبل انقضاء الثلاثة فالاقرب انه لا يمنع الخيارات ويبقى خيار العيب بعد انقضاء
الثلاثة **العاشرة** في صحيحة ابي همام قال سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فاذا اشترى مملوكا فوجد
به شيئا من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رده على صاحبه لعل المراد ان هذه الامراض اذا احدثت بين البيع وتمام السنة رد بها المملوك وان لم يكن الرد
في السنة كما هو ظاهر الرواية وفي رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن ع قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث
السنة ترد بعد السنة قلت فما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه
تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية محمد بن علي وقيد بعضهم هذا الخيار بعدم التصرف ومعه الارش خاصة وقيد بعضهم الاسقاط الحادث المسقط
للرد بما كان مغير العين او صفته والمسئلة محل اشكال **المقصد السادس** في احكام العقود وفيه فصول **الفصل الاول** في النقد والنسيئة
البيع مع تأخير الثمن قال في المسالك البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي
ومع حلول الثمن وتأجيل المثمن هو السلف والعكس النسيئة وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه في الاخبار ومن ابتاع مطلقا او اشترط التعجيل
كان الثمن حالا واشتراط التعجيل مفيد للتأكيد ولو عين زمانه واخل به المشتري ولم يمكن اجباره عليه فالاظهر تسلط البائع على الفسخ كما قال في الدروس
ولو اشترط تأجيل الثمن صح والظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون المدة معلومة لا يتطرق اليها الزيادة والنقيصة فلو اشترط التأجيل ولم يعين
اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج كان باطلا ولا فرق في المدة المعلومة بين كونها قصيرة او طويلة ولو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا فقيل بطل
وقيل للمشتري ان يمضي مؤجلا باقل الثمنين وهو اقرب لصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ورواية السكوني عن جعفر ع ولو باع بثمن الى اجلين فكذلك ولو
باع نسيئة جاز له ان يشتريه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا ومؤجلا اذا لم يشترط ذلك في حال البيع ولا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط ولو حل الاجل
فاشتراه بمثل ثمنه جاز وكذا ان اشتراه بغير جنس ثمنه ولو اشتراه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه قولان اشهرهما الجواز وثانيهما التحريم مطلقا
وثالثها اختصاص التحريم بالطعام ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار والاقرب في الجمع القول بالجواز مع الكراهة فالقول الاول اقرب اذا ابتاع شيئا
الاخبار

موجلا

كتاب التجارة

موجلا عليه لم يجب دفع الثمن قبل حلول الاجل وليس للبائع المطالبة وان دفعه تبرعا فالظاهر انه لم يجب على البائع اخذه ويجب الدفع بعد حلول الاجل و
مطالبة البائع فان امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي وان تعذر فالظاهر ان له الاخذ على الوجه الظاهر والمقاصة مع الامكان والظاهر وجوب الاقرب
فان وجد الجنس المساوي لا يتعدى الى غيره وفي جواز المراضاة الى حكام الجور عند تعذر الوصول الى الحق وغيرها بدونها اشكال للنهي عنهما في الاخبار
بل لا يبعد القضاء والتضييق عليه ان كان مؤمنا للنهي عن ذلك والنبي في التتابع وسهو القضاء والاقتضاء وان دفع المشتري ولم يرض ببقاء الثمن
عنده انه يجب على البائع الاخذ او الابراء وان امتنع دفع الثمن الى الحاكم الشرعي ان امكن وبذلك يبرأ ذمته فان تلف بلا تفريط فمن مال البائع لا ضمان
على المشتري ولا على الحاكم وكذا الحكم في سائر الحقوق المالية وان تعذر يخلي عنده بحيث يسهل عليه اخذه بوضع يده ونسلط صاحبه عليه فيبرأ ذمته والضمان
على البائع فان ضاع من غير تفريط من المشتري فيضره وكان من مال البائع على الاقرب ولا يبعد جواز ما ذكرنا مع التمكن من الحاكم ايضا وكذا الحكم في حق
البائع اذا باع سلما وكذا الحكم في سائر الحقوق ويجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بزيادة عن ثمنه وفي بعض عباراتهم التقييد بعلم المشتري والبائع بالقيمة
والظاهر ان هذا ليس شرطا للصحة بل شرط اللزوم بناء على ثبوت خيار الغبن عند عدمه والظاهر ان الحكم المذكور مقيد بعدم الاسراف وتضييع المال ولا يجوز
تأخير ثمن المبيع وغيرهما من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان منها **الفصل الثاني** فيما يدخل في المبيع والضابط في هذا
الباب الرجوع الى العرف العام ولو اختص اهل قرية او بلد الى عرف خاص ظاهر شايع بينهم حمل كل احد في بلادهم على ذلك وهذا امر يختلف بحسب البلاد المختلفة
والازمان المختلفة والفقهاء ذكروا في هذا المقام الفاظا وذكروا مدلولاتها بحسبها فيما لو باع البائع مثل الارض او الساحة او العرصة وامثالها من
الالفاظ ويندرج تحتها الشجر والزرع والبذر الكامن ويثبت الخيار للمشتري مع الجهل به بين الرد والاخذ بالثمن ويدخل الحجارة المخلوقة فيها دون
المدفونة وعلى البائع النقل وتسوية الحفر ويتخير المشتري مع الجهل ان كان فيها نوع ضرر والظاهر انه لا خيار للمشتري ان تركها البائع له ولا ضرر فيه ومن ذلك
ويدخل فيه الارض والشجر وفي الابنية اشكال ومن ذلك الدار ويدخل فيها الارض والابنية والحيطان والاعلى والاسفل الا ان يكون الاعلى مستقلا على
وجه يشهد العادة بخروجه ويدخل الابواب والاغلاق المنصوبة في بيع الدار وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة والسلم المثبت في الابنية
على حذو الدرج والرفوف المثبتة للدوام على الاقرب في الجميع واختلفوا في الاشجار وعرفنا الآن في هذه البلاد يقتضي دخولها ولو قال بما اغلق عليه
الباب دخل الاشجار قولا واحدا وفي دخول المفاتيح في بيع الدار تردد ولعل دخولها اقرب ولا يدخل فيه المنقولات وما اثبت لا على جهة الدوام بل للعرض
الثابت وسهولة الانتفاع لعدم التزلزل مثل القدر والدن والاجانة والسلم المثبت بالمسامير والاوتاد المثبتة في الارض والجرة ومعنى الجبادة
ونحوها من ذلك الشجر ويندرج فيه الاغصان والعروق والاوراق وفي مثل ورق التوت تامل ويستحق الابقاء مغروسا اذا كان الشجر للبائع تعلق
الغرض ببقائه والذي يقتضي العادة بانه يقطع للبناء او الحطب ونحوه ولا يستحق المغرس بل يستحق منفعة الابقاء ولو انقطع الشجر لم يكن للمشتري غرس
اخرى لا المنصوص في المغرس واذا باع النخل فان كانت مؤبرة ولم يشترط كون الثمرة للمشتري فهي للبائع ومستنده النص مؤيدا بالاجماع المنقول وعلى
المشتري تبقيته نظرا الى العرف واذا لم يؤبر فالظاهر انه للمشتري عند علمائنا ويظهر من التذكرة وغيره دعوى الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار من طرق العامة
والخاصة ولو انتقل النخل بغير البيع وانتقلت شجرة غير النخل بالبيع لم ينتقل الثمرة بعد ظهورها للعرف والاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد الظهور
للبائع **فروع الاول** لو استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج منها ومدى جرائدها من الارض وكذا الحكم في الشجر وكذا لو باع ارضا له فيها
زرع ببقيته في الارض حتى يحصد **الثاني** اذا باع المؤبر وغيره كان المؤبر للبائع وغيره للمشتري **الثالث** يلزم تبقية الثمرة على الاصول ويرجع
في قدرها الى العادة ويجوز سقي الثمرة والاصول ويجبر الممتنع وان كان السقي يضر باحدهما فالمشهور انه يقدم مصلحة المشتري واحتمل في الدروس تقديم
البائع وعن بعض الاصحاب جواز الفسخ بينهما مع التشاح ولا اعلم في هذا الباب حجة **الفصل الثالث** في التسليم اطلاق العقد يقتضي تسليم
المبيع والثمن مع المطالبة فان امتنعا اجبرا وان امتنع احدهما اجبر وعن الشيخ اجبار البائع اولا والاقرب الاول والوجه التساوي ولو امتنع احدهما من التسليم فهل
للآخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهرهم المنع من ذلك ومن المتأخرين من استشكل ذلك ولو شرط تأجيل احدهما اختص الآخر بوجوب التسليم
ولو شرط تسليم احدهما اولا لزم ذلك ولو شرط تأجيلهما صح في العينين ولو كانا في الذمة فالمشهور البطلان لانه بيع الكالي بالكالي والقبض من الامور المعتبرة
شرعا ويترتب عليه احكام مثل انتقال ضمان المبيع من البائع الى المشتري بعده وان لم يكن له خيار وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته
قبله على بعض الوجوه وعدم جواز فسخ البائع بتأخير الثمن بعد الثلاثة عند عدمه وله مدخل في الهبة والوصية والرهن ولم يرد له من الشارع تعريف
يحصل المعنى والفقهاء اختلفوا في تفسيره فقيل هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالجواهر والدابة والمتاع وقيل فيما
ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان او المطلع وهذا الباب الاعلى وانسب احدهما صحيحة معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وقد ادعى بعض الاصحاب ان الرواية دالة على ان
كيل الموزون او وزنه هو القبض وفيه نظر وثانيهما رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم
يقبضه قال فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه
حتى يرد ماله اليه ولعل في الخبر ايماء الى ان الاخراج ليس هو القبض ويدل على انه يعتبر في نقل الضمان الاخراج من بيت البائع ولم اطلع على قائل منهم

علامى

حمله على من اكتفى بالتخلية مطلقا والثاني على من اكتفى بها في نقل الضمان دون زوال التحريم او الكراهة قبل القبض كما في التهذيب والباس
في دلالته على العرف حجة لم يثبت فيه حقيقة شرعية قال في المسالك العرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري
من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا وكذا في طرف البائع بالنسبة الى الثمن وهو حسن ثم قال وهذا مطرد في المكيل
والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وفيه نظر لان النص لا يدل على ان القبض فيهما هو الكيل او الوزن بل على اعتبارهما في
الكيل والموزون وفي المسالك المراد بالتخلية حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه واعتبار الاذن في مثل الهبة والوقف
محتمل اما في البيع فيبعد لانتقال الملك الى المشتري اتفاقا فلا وجه لتوقف قبضه على اذن البائع الذي لا يرجع الملك له الحقيقة وعليه لو كان المبيع بيد
المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل
قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البائع ويحتمل توقف الامرين على تجديده وفي الشق الاول شرعا لا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة
والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن وما ذكره من تجديد اعتبار الاذن محل نظر وما يكفي فيه بالتخلية ان كان عقارا لا يعتبر فيها مضي زمان يمكن فيه وصول
المشتري او وكيله اليه قال في المسالك نعم لو كان بعيدا جدا بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد اخرى يتجه اعتبار مضي الزمان وهو متجه
قال وعلى الاكتفاء بالتخلية في المنقول يحتمل كونه كالعقار واعتبار مضي زمان يتمكن من قبضه ونقله لامكان ذلك فيه بخلاف العقار وفي اعتبار الزمان نظر لان
الحكم اعتبار الوصول بالفعل او عدم اعتبار الوصول ولا الزمان مطلقا ولعل الثاني اقرب ولو كان المبيع مشغولا بملك البائع فان كان منقولا كالصندوق
المشتمل على امتعة للبائع واعتبرنا نقله فنقله المشتري مع الامتعة كفى في نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البائع في نقل الامتعة وفي مثل الدار هل يكفي
مجرد التخلية قبل نقل المتاع في مثل الدار كما هو مختار الذكرى والمسالك فيه اشكال اذا كانت الامتعة شاغلة للدار لما يعرف من التصرفات والانتفاعات العرفية
في المبيع لو كان المبيع مشتركا بين البائع وغيره فان كان منقولا فالظاهر انه لا بد من اذن الشريك في تحقق القبض وان كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان
اجودهما العدم وفي المسالك وعلى تقدير التوقف على اذنه يوجه فان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يحفظ جميع حصته امانة لاجل البيع اختاره العلامة في
الاكتفاء بالتخلية ولو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد قبل كيل البيع واخبر البائع بكيله او وزنه فهل يفتقر الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض او يكفي
الاعتبار السابق فيه وجهان الاول منقول عن جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيدان ولو باع قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه والحق في الدروس
المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع لم يكف عده السابق ولا تعويل عليه لفقد النص وتحقق القبض عرفا بدونه واكتفى فيه
عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله والعلامة في المختلف اكتفى باحد امور ثلاثة النقل او القبض باليد او الاعتبار بالكيل او الوزن مراعاة
للنص الصحيح لا لكون ذلك قبضا او معتبرا فيه واما القبض فيرجع فيه الى العرف الثابت واذا تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع
قالوا وان نقصت قيمته بحدث كان للمشتري رده وفي الارش تردد **مسائل الاولى** اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج وثمرة النخل كان ذلك للمشتري
قالوا فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري وله النماء وهذا مبني على ان التلف انما يبطل البيع من حينه ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم
البائع درك **الثانية** يجب تسليم المبيع مفرغا ولو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته ولو كان فيه حجارة مدفونة مثلا
وجب على البائع ازالته وتسوية الارض ولو كان فيه دابة مثلا لا يخرج الا بتغيير في بناء او غيره وجب اخراجها واصلاح ما يفسد **الثالثة**
لو باع شيئا فغصب من يد البائع فان امكن استعادته في زمان يسير لا يفوت فيه منفعة معتد بها [illegible] انتقاصا معتبرا عرفا لم يكن للمشتري الفسخ والا كان
المشتري مخيرا بين الفسخ والرجوع الى الثمن وفي الرضا بالبيع او ارتقاب حصوله ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر
ويحتمل كون الرضا بمنزلة القبض وكذا لو رضي بكونه في يد البائع فهل يلزم البائع اجرة المدة التي كان المبيع فيها عند الغاصب فيه قولان اما لو منعه
البائع بغير حق ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة **الرابعة** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك ان كان مكيلا او موزونا وذهب بعضهم الى
عدم الجواز في الطعام والاول الاقرب جمعا بين ما دل على الجواز كرواية ابن جميل وابن الحجاج الكرخي وما يدل على المنع مطلقا كصحيحة الحلبي ورواية عبد
الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح وهي موثقة لا يبعد ان يلحق بالصحاح اخبار الجواز وان لم تكن بالغة حد الاعتماد التام واخبار المنع صحيحة متظافرة لكن
دلالتها على التحريم غير واضحة فحملها على الكراهة جمعا بين الاخبار متجه ويؤيده قوله ما يعجبني في رواية ابي بصير وغير واحد من الاخبار يدل على المنع
الا توليته ويحمل على شدة الكراهة ولو ملك بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه **الخامسة** لو كان له على غيره طعام
من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فالظاهر انه لا كراهة ههنا ولا تحريم لان التحريم او الكراهة مشروط باشتمال البيعين والغرض
ههنا من السلم اما حوالة الغريم في القبض او وكالة في القبض ولم يبع ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهي صحيحة او ملحقة بها وفيه خلاف لجماعة
من الاصحاب ولو كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا **السادسة** اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر
كيله او وزنه فالقول قوله [illegible] وان كان حضر فالقول قول البائع قالوا لانه مع حضوره لم يدع الغلط بل ادعى عدم قبض جميع حقه بل
[illegible] لاصالة عدم قبض الجميع **السابعة** اذا اسلفه في طعام بالعراق ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه [illegible] في بلد العقد مع الاطلاق وفي موضع التعيين
[illegible] الدفع في غيره غير واجب ولو طالبه بقيمته بالشام [illegible] المسلم اليه [illegible] الدفع [illegible] اقربهما الجواز وليس هذا من بيع الشيء

ولو كان

كتاب البيع

ولو كان قرضا جاز اخذ العوض في غير بلد القبض مع التراضي لعدم المانع وهل يجب ذلك الاقرب العدم لان الاطلاق منزل على قبضه في بلده فليس
للمقرض المطالبة في غير بلده كما انه لو بذله لم يجب عليه الاخذ واختار في المختلف وجوب دفع المثل او القيمة عند تعذر دفع المطالبة **الفصل الرابع**
في اختلاف المتبايعين وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا في قدر الثمن فان كان المبيع قائما بعينه فالقول قول البائع مع يمينه والا فالقول قول المشتري مع
يمينه على المشهور بين الاصحاب وفي مستنده رواية ابن ابي نصر وفيها ارسال لكنه غير ضائر لان مرسل ابن ابي نصر بمنزلة المسانيد او ابن محبوب بين الاصحاب
مشهور ومستندهم في الكتب وادعى الشيخ الاجماع على الحكم وفي المسألة اقوال غير ما ذكر لا تعويل عليها ولو وقع النزاع بعد تلف المبيع في يد البائع فالعقد ينفسخ
وليس للنزاع اثر ظاهر ان لم يقبض البائع الثمن وان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قول مدعيه وموضع الخلاف ما لو كان الثمن في الذمة
فلو كان الاختلاف في تعيين الثمن كما لو قال البائع بعتك بهذا الدينار فقال بل بهذا الدرهم تحالفا وحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر
فاذا حلفا انفسخ العقد وبطل البيع من اصله او من حين التحالف او الفسخ فيه وجهان وعلى القول المشهور لو كانت العين باقية لكنها قد انتقلت عن المشتري
انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف فهل ينزل منزلة التلف ام لا فيه وجهان ويجري الوجهان لو كان الانتقال غير لازم **الثانية** اذا اختلفا
في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن فالقول قول البائع مع يمينه لانه منكر وكذا لو اختلفا في المبيع كما لو قال البائع بعتك ثوبا فقال
المشتري بل ثوبين **الثالثة** لو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا تحالفا **الرابعة** لو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري
في قدر الثمن او المبيع فقيل القول قول ورثة البائع وورثة المشتري في قدر الثمن ولم ينقل فيه مورثهم وذهب جماعة من الاصحاب الى ان حكمهم
حكم المورث في جميع الاحكام ولا يبعد ترجيح الاول **الخامسة** اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر فالمعروف بينهم ان القول قول من يدعي الصحة وعلل
بان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وفيه نظر **الفصل** في الشروط لا اعرف خلافا في ان الشرط اذا كان مؤديا الى جهالة البيع او الثمن لم
يجز وذلك كاشتراط تأجيل احد العوضين باجل غير معلوم لان للاجل قسطا من الثمن فيلزم الجهالة وكذا اذا كان الشرط مخالفا للكتاب والسنة
ومثل بان لا يبيعه او لا يطأه ولا يعتقه وجعل بعضهم ضابطه ما نافى مقتضى العقد بل مقتضى [illegible] الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو
مقتضيا له ورتبه عليه واستشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه ويجوز
اشتراط ما هو سائغ مقدور معلوم ولا يجوز بيع الزرع على ان يجعله سنبلا ويجوز اشتراط تبقيته وهل يشترط تعيين المدة ام يكفي ان يحال على المتعارف
البلوغ [illegible] لانه مضبوط عرفا الاقرب الثاني ويجوز ابتياع المملوك اذا شرط ان يعتقه عن المشتري او المطلق ولو شرط عن البائع ففي صحته وجهان ولو شرط في
البيع ان يضمن انسان كل الثمن او بعضه صح قالوا وان اشترط على المشتري لو باع المبيع بخسارة يكون على البائع فسد الشرط بالمنافاة لمقتضى
البيع ولو شرط شرطا فاسدا في البيع فهل يصح البيع ويبطل الشرط ام يبطل البيع ايضا الاقرب الثاني لان التراضي لم يقع الا على المجموع فيكون تجارة لا عن
تراض وينسحب الحكم فيما اشبهه من العقود اللازمة والاول قول الشيخ ولو اشترط شرطا سائغا في العقد فامتنع المشروط عليه كان للمشروط له اجباره عليه
وان لم يمكن رفع امره الى الحاكم فان تعذر كان له اختيار الفسخ وهذا اقوى الاقوال في المسألة وقيل ان امتنع كان للمشروط له اختيار الفسخ وللشهيد
قول بالتفصيل وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه كشرط الوكالة في عقد الرهن فهو لازم لا يجوز الاخلال به وان لم
يكن كافيا في تحققه بل يحتاج الى امر اخر وراء ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا [illegible] على الثمن **المفصل**
السابع في المرابحة والمواضعة وغيرهما **اعلم** ان عقد البيع باعتبار الاخبار برأس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به او لا الثاني
المساومة والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان الاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة فان اراد البيع مرابحة فلا بد
ان يخبر برأس ماله فيقول بعتك او ما جرى مجراه بربح كذا ولا بد ان يكون رأس ماله وقدر الربح معلوما لهما حال العقد والظاهر انه يكفي العلم بالقوة
من الفعل بالحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما ولا يعلمان ما يحصل المجموع حال العقد وفي المسالك منع فيه ولا بد من ذكر الصرف
والوزن ان اختلف واذا لم يعمل فيه فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريت بكذا او رأس ماله كذا او تقوم علي وامثال ذلك وان كان عمل فيه ما يقتضي
الزيادة قال رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا وان عمل باجرة جاز ان يقول تقوم علي او هو علي ويسقط الارش من رأس المال الا ارش الجناية ولا [illegible]
البائع من الثمن بعد البيع على الاقرب ولا الثمرة المتجددة بعد البيع لو قد جنى المملوك لم يحتسبها ولو اشترى جملة لم يجز بيع بعضها مرابحة الا
قوم الا ان يخبر بالحال **مسائل الاولى** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع الانسان متاعا مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا
المتاع بربح عشرة واحد او اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع علي بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراد والمشهور الكراهة وهو اقرب [illegible]
يستفاد من الاخبار [illegible] وفي بعضها دلالة على الجواز واستدل الشيخ [illegible] بصحيحة محمد بن الحلبي وعبيد الله الحلبي ولا دلالة فيها على مطلوبه
الثانية يجوز ان يشتري ما باعه بزيادة او نقصان سواء كان حالا او مؤجلا ويكره قبل قبضه اذا كان مكيلا او موزونا على الاقرب
الثالثة لو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني اذا لم يكن المقصود زيادة الثمن بذلك ليربح فيه اما لو
كان ذلك فالظاهر التحريم لانه تدليس وغرور ومنهي عنه **الرابعة** لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل فالاقرب ان المشتري بالخيار بين رده
وبين اخذه بالثمن وقيل باخذه باسقاط الزيادة واما التولية فهي ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة فيقول بعتك بما قام علي ونحوه او

او يقول ولتبك والمواضعة البيع بوضيعة فاذا قال لعتك بمائة درهم ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون حملا من على الظاهر من التبعيض وذكر جماعة من الاصحاب احتمال كون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا على ابتداء الغاية فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر

المقصد الثاني في الربا وهو بيع احد المتجانسين بالاخر بزيادة سواء كان نقدا او نسيئة اذا كانا مكيلين او موزونين وتحريم القرض بشرط الزيادة ايضا بلا خلاف وهل يجري في باقي سائر المعاملات فيه خلاف ولا يبعد القول بتحريمه وتحريم الربا ثابت في الكتاب والسنة والاجماع والربا ما او علة الربا والكلام هيهنا في فصول

الفصل الاول الجنس يعتبر في الربا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد بالجنس الحقيقة النوعية وضابطه ان يتناولهما لفظ خاص كالحنطة والارز والادهن وامثالها فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالاخر مع زيادة ويجوز وزنا بوزن ولو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بالوزن نظر والاقوى ذلك واذا كان الجنسان ربويين مختلفين يجوز بيع احدهما بالاخر نقدا مع التساوي والتفاضل لا اعلم خلافا في ذلك وفي التفاضل مع النسيئة قولان والمشهور بين المتاخرين الجواز وذهب جماعة من الاصحاب الى التحريم ولعل الاول اقرب للاصل المؤيد بما نقل عن النبي صلى الله عليه وآله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ويدل على المنع اخبار كثيرة لكنها غير صريحة في التحريم والمعارض موجود فحملها على الكراهة طريق الجمع واذا كان الجنسان غير ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين فانه يجوز التفاضل فيهما نقدا للاخبار المستفيضة ونفي الخلاف فيه وفي النسيئة قولان والمشهور بين المتاخرين الجواز ومنع الشيخ في النهاية وفي الخلاف منعه متماثلا او متفاضلا وللمفيد حكم بالبطلان وكرهه الشيخ في المبسوط والاقرب الجواز مع الكراهة جمعا بين ما دل على المنع وما دل على الجواز وفي صحيحة سعيد بن يسار تصريح بجواز بيع البعير ببعيرين من نسيئة والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاشهر الاقوى للاخبار الكثيرة المستفيضة مع التعليل في غير واحد منها بان اصلهما واحد ومنه خلافا لابن الجنيد وابن ادريس والظاهر ان ثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت اصنافها وكذا ثمرة الكرم وكل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا العنب وفي الاخبار ما هو شاهد لبعضها وادعى في التذكرة الاجماع على الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منها حتى بينها وبين الخبز والهريسة وكذا بين جميع انواع اللبن مما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكامخ وان لم يثبت الاجماع المذكور كان في الحكم المذكور على سبيل العموم نظر وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما وبكل واحد منهما بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه قالوا لحوم البقر والجواميس جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر وادعى الاجماع على ذلك فان ثبت والا كان للنظر فيه مجال ولحم البقر والغنم جنسان والوحشي مخالف للانسي قال بعضهم لحم الضان والمعز واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان والالبان تتبع الحيوان في التجانس والاختلاف والادهان تتبع ما يستخرج منه والخلول تتبع الاصول قالوا الشيء واصله واحد كالزبد والسمن والحليب والمخيض ونقل في التذكرة اتفاق الاصحاب على انه لا يجوز التفاضل بينهما قيل الحمام جنس واحد وقيل ما يختص من انواعه باسم فهو جنس مغاير وكذا الخلاف في السموك

الفصل الثاني في الكيل والوزن لا ربا الا في مكيل او موزون فما لا كيل فيه ولا وزن جاز بيعه متساويا ومتفاضلا ولو كان معدودا ففيه خلاف والاقرب الجواز فيجوز بيع الثوب بالثوبين والبيضة بالبيضتين نقدا ونسيئة على الاقرب لا اشتراط ولا ربا في الماء ويثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشهر قالوا الاعتبار بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله وهي الحنطة والشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض وان اختلف في الوزن وما عداها ان ثبت له في عهده احد الامرين والا رجع فيه الى عادة البلد والرجوع الى عادة البلد مطلقا وجواز التعويل على الوزن مطلقا محتمل وفي جواز بيع الرطب بالتمر خلاف والمسألة محل اشكال والقول بالجواز لا يخلو عن قرب وهل يتعدى الى غيره كالعنب بالزبيب واللحم الرطب بالمقدد والحنطة المبلولة باليابسة فيه خلاف والاقرب الكراهة جمعا بين الاخبار واخبار المنع وان كانت متعددة معتبرة لكن دلالتها على التحريم غير واضحة

فروع الاول اذا باع الحنطة بالدقيق مثلا فالاحوط اعتبار الوزن لانه اضبط **الثاني** يجوز بيع الادقة بعضها ببعض وكذا الاخباز مثلا بمثل ان اشتركا في الرطوبة واليبوسة وان كانت رطوبة بعضها اكثر من الاخر ولو كان احدهما رطبا والاخر يابسا ففيه الخلاف السابق ولعل الاقرب الجواز **الثالث** الظاهر جواز بيع الشاة الحي بلحم الشاة متفاضلا وفي المذبوح خلاف **الرابع** يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة او بدجاجة خالية وبيع شاة وفي ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن وان كان من لبن جنسها **الخامس** يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد فيه تبن او يسير تراب مما جرت العادة بكونه **السادس** يجوز بيع درهم ودينار او درهم ومتاع بدينارين او درهمين وكذا مد تمر ودرهم بمدين او امداد ودرهمين او دراهم وقد يتخلص من الربا بان يبيع احدهما سلعته من صاحبه بغير جنسه ثم يشتري الاخر بالثمن ويسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبها او ابرأه **السابع** المشهور بين الاصحاب انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته وخالف فيه السيد المرتضى في بعض كتبه وحكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر على النهي كقوله فلا رفث ولا فسوق ولا جدال ثم رجع ووافق المشهور وادعى الاجماع عليه والمشهور انه يجوز من الوالد والولد اخذ الفضل وفيه خلاف لابن الجنيد حيث نفى الربا بين الوالد والولد بشرط ان يكون اخذ الوالد الفضل مع بعض شروط اخرى ومستند المشهور روايتا زرارة ومحمد بن مسلم مؤيدة برواية عمرو بن جميع وشيء منها لم يبلغ حد الصحة مع انه معارض الكتاب والاخبار الكثيرة بحالها فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب ولا يتعدى الحكم الى الام وفي الجد مع ولد الولد اشكال من الاقتصار على موضع اليقين وصدق الولد وفي ولد الرضاع اشكال والمشهور عدم الفرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع خلافا للتذكرة

والله اعلم

كتاب البيع

ولا اعلم خلافا بين الاصحاب في عدم الربا بين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الفضل واطلق جماعة نفي الربا هنا من غير فرق بين اخذ المسلم الفضل او الزيادة والحربي ومستند الحكم بعض الاخبار الضعيفة المعارضة باقوى منه سندا مع اعتضادها بعموم الكتاب والاخبار فالحكم معلق على ثبوت الاجماع والاشهر ثبوت الربا بين المسلم والذمي لعموم الادلة وذهب جماعة منهم المرتضى وابنا بابويه الى عدم ثبوت الربا للرواية المخصصة نقلها الصدوق عن الصادق عليه السلام مرسلا والاقرب الاول

الفصل الثالث في الصرف وهو بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان ويشترط في صحة هذا البيع التقابض قبل التفرق على المشهور بين الاصحاب وهل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو اخلا به فيه قولان مذهب الصدوق عدم اعتبار التقابض في الصحة ويدل على اعتبار التقابض اخبار متعددة فيها من الصحاح ويدل على عدم اعتباره اخبار متعددة فيها الموثق واولها الشيخ بتاويل بعيد ذكرناه في ... لانتفاء ما دل على التقابض ويمكن الجمع بين الاخبار عند من يعمل بالموثقات بحمل ما دل على الامر بالتقابض على الاستحباب وتاكد الفضل والباقي على الجواز كما هو قول الصدوق لان الجمع مقدم على الاطراح فقول الصدوق ليس بذلك البعيد ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل ولو وكل احدهما رجلا في القبض قبل التفرق فقبض الوكيل صح على الاقرب قالوا ولو قبض بعد التفرق بطل وتحقيق الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فان كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين ولو اشترى بعشرة دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المشهور لعدم التقابض ولو افترقا بطل العقدان على المشهور وعن ابن ادريس ان كان النقد المتاع اولا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين وفي المسالك القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح ويمنع ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع ولو كان له عليه دراهم فقال حولها الى الدنانير صح وحصل التحويل وان لم يتقابضا على الاقرب لموثقة اسحاق بن عمار واذا اتحد الجنس لم يجز التفاضل وان اختلفا في الجودة والرداءة والصنعة واذا اختلفا فيه جاز واذا كان في الفضة غش مجهول جاز بيعه بالذهب وبجنس اخر غير الفضة مطلقا وبالفضة اذا علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش وكذا الذهب ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع لحسنة عبد الرحمن بن الحجاج ورواية معاوية بن عمار وغيره عن الصادق عليه السلام ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت متداولة بين الناس مع علمهم بحالها وان لم يعلم بقدر ما فيها وان كانت مجهولة الصرف بين الناس لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها

مسائل الاولى الدراهم والدنانير يتعينان فلو اشترى بدراهم معينة مثلا لم يجز دفع غيرها وان تساوت الاوصاف لوجوب الايفاء بالعقود ولو تلفت قبل القبض انفسخ العقد وان وجدها معيبا ليس له الاستبدال بل كان له الخيار **الثانية** اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد ما صار اليه من غير جنسها كما لو ظهرت الدراهم رصاصا او نحاسا كان البيع باطلا لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره فلو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا او قطنا بطل البيع وليس له الاستبدال ولا اخذ الارش ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه بحسبه وذكر الاصحاب ان له الخيار بين اخذ الموافق بحصته من الثمن وكان للبائع الخيار ايضا مع جهله ولو كان الجنس واحدا وبه عيب مثل خشونة الجوهر او اضطراب السكة المعهودة في المعاملة وكان العيب شاملا للجميع يخير المشتري بين رد الجميع وامساكه وليس له رد البعض ولا الاستبدال للتعيين وان كان مختصا بالبعض يخير ايضا بين رد الجميع وامساكه وهل له رد المعيب وحده فيه قولان والارش منتف في جميع هذه الصور لان المفروض بيع الفضة بالفضة فاعتبر الصحة المساواة في القدر فلو اخذ الارش لزم الزيادة الممنوعة شرعا **الثالثة** اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها فوجد ما صار اليه من غير جنسه قبل التفرق كان له المطالبة بالجنس وان كان بعد التفرق بطل الصرف على المشهور من اعتبار القبض قبل التفرق قالوا ولو كان البعض اختص بالحكم وان كان ما صار اليه معيبا من جنسه كان مخيرا بين الرد والامساك من غير ارش لاستلزامه الربا وله المطالبة بالبدل قبل التفرق وفيما بعد التفرق اشكال على القول باعتبار القبض **الرابعة** اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا يكون الا غلطا او تعمدا فان كان تعمدا ففي كون الزيادة في يد البايع امانة او مضمونة قولان ولعل الاول اقرب وكذا ان كان غلطا في المشهور انه موضع وفاق والظاهر ان الامانة في الصورتين مختلفة ففي صورة التعمد امانة مالكية يجب حفظها ولا يجب ردها الا مع طلب المالك وعلى تقدير الغلط هي شرعية يجب ردها الى المالك فورا او اعلام المالك بها وان كانت مدفوعة من المالك لكونه غير عالم بها ويحتمل كونها مالكية لاستناد الدفع اليه **الخامسة** الاواني المصوغة من الذهب والفضة معا يجوز بيعها باحد الجنسين بشرط كون الثمن زائدا على ما فيه من ذلك الجنس ويجوز بيعها بمجموع الجنسين مطلقا **السادسة** المراكب المحلاة اذا علم ما فيها من الحلية جاز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة واذا جهل قدرها جاز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عن الحلية **السابعة** تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة للعلم ان صاحبه اعرض عنه كان للصائغ تملكه كسائر الاموال المعرض عنها وكذا اذا كانت مما يتسامح فيها عادة ولا يبعد الاكتفاء بالظن مع عدم ضبط العادات على خلافه وان كان اربابه معلومين استحلهم او رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من الاستحلال والا فالظاهر جواز بيعه والصدقة به لما رواه الكليني عن علي بن ميمون الصائغ قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فبأي

شئ ابيعه قال البعه بطعام قلت فان كان له قرابة محتاج اعطه منه قال نعم وروى الشيخ في الصحيح الى علي بن الصايغ وهو غير ممدوح ولا مجروح قال
سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شئ نبيعه قال بطعام قلت
فاي شئ نصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم ويستفاد من هذه الرواية جواز علمه مع بيعه بل ربما
عند خوف التهمة والظاهر انه لا يتعين عليه البيع بل يجوز التصدق بعينه ولو علم الارباب ولا اثم يؤخر حتى يصير مجهولا فيأثم ومصرفه مصرف الصدقة
الواجبة على قول وقيل المندوبة وان كان عيالا روى جواز اخذه لنفسه لو كان على وصف الاستحقاق احتياطا ولو ظهر بعض الارباب بعد الصدقة فلم
يرض بها ضمن فيه احتمال الان **المقصد التاسع** في بيع الثمار وفيه مسائل **الاولى** المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها
عاما واحدا بغير ضميمة وفي كلام العلامة في التذكرة والتهذيب دعوى الاتفاق عليه في قبل الظهور بجزء وجها الى الوجوه وان كانت في طلعها وجوزه
الشيخ في التهذيب والاستبصار ذلك بعد ان يبدو صلاحها مع الكراهة وهذا اعم من عدم الظهور بالمعنى السابق فان لم يثبت الاجماع المنقول كما هو الظاهر كان
القول بالكراهة متجها جمعا بين الاخبار وفي صحيحة الحلبي وغيرها دلالة عليه والمشهور بينهم عدم جواز بيعها عاما واحدا مع الضميمة ايضا حيث لا يكون
الضميمة هي المقصودة بالبيع والاقرب الجواز لما ذكرنا ولو تعدد عاما واما بيعها اكثر من عام واحد فالمشهور عدم جوازه ايضا حتى ادعى ابن ادريس الاجماع
عليه وفيه خلاف للصدوق والاقرب الجواز لصحيحة يعقوب بن شعيب وحسنة الحلبي وغيرها **الثانية** المشهور بينهم انه لا يجوز بيعها قبل بدو
صلاحها الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا والاقرب الجواز مكروها ولو بيعت عاما من دون الشرائط الثلثة ففيه اقوال
ثلثة الاول الجواز مع الكراهة الثاني عدم الصحة الثالث يراعى السلامة والاول اقرب **الثالثة** بدو صلاح ثمرة النخل المجوز لبيعها على
القول بالمنع من قوله قبل ان تصفر او تحمر او تبلغ حدا يؤمن عليها العاهة عند بعضهم وعن جماعة من الاصحاب الاقتصار على العلامة الاولى وقيل
بالثانية واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة كلتيهما وفوائد لذلك ولم اجد حديثا صحيحا دالا عليه بل في بعض الاخبار الصحيحة اعتبار
الاطعام والادراك والمرجع في الامن من العاهة على القول به الرجوع الى اهل الخبرة ونقل في الذكرى عن بعض العلماء القول بان حده طلوع الثريا
محتجا عليه برواية عن النبي ولم يثبت النقل **الرابعة** اذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيعه اجمع لا اعرف فيه خلافا بينهم ومستنده
الخبر وكذا لو ادرك ثمرة بستان جاز بيعه مع بستان اخر على الاقرب للرواية المعتبرة **الخامسة** الاقرب جواز بيع ثمرة الاشجار قبل بدو صلاحها
وهل بدو صلاحها على الاشهر ان ينعقد الحب واعتبر جماعة منهم الشيخ في النهاية مع انعقاد الحب تناثر الورد وذكر في المبسوط ان كانت الثمرة مما تحمر او تسود
او تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة او السواد او الصفرة وان كانت مما تبيض فهو ان يتموه وهو ان ينمو فيه الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون
كالتفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان ينضج وقد روى اصحابنا انه تعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يورد فبدو
صلاحه ان يتناثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم ولا اعلم رواية صحيحة في هذا الباب والاقرب جواز بيعها قبل ظهورها سنتين فصاعدا
كذا لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها واذا انعقد جاز بيعها مع اصولها ومنفردة سواء كانت بارزة كالتفاح او في قشر كالجوز واللوز ويجوز بيع
الزرع والسنبل قائما وحصيدا والخضر بعد انعقادها كالقثاء والبطيخ والخيار وشبهها جزة وجزات والنوق خرطة وخرطات وبيع الزرع قصيلا وعلى
المشتري قطعه فان لم يقطع قطعه البائع او طالبه بالاجرة ويجوز بيع الثمرة منفردة ومع اصولها ولو باع الاصول لم تدخل الثمرة بعد انعقادها الا
بالشرط والظاهر انه يجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها وما يحتاج بعد الابتياع للمشتري **السادسة** يجوز ان يستثني ثمرة شجرات
واستثناء جزء معين منها كعذق معين وان يستثني حصة مشاعة منها والاقرب الاشهر انه يجوز ان يستثني منها ارطالا معينة معلومة لرواية ربعي
الصحيحة عند جماعة من الاصحاب وخالف فيه ابو الصلاح ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه **السابعة** يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة
على ما اشتراه ونقصان قبل القبض وبعده لعموم الادلة وخصوص صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الحلبي **الثامنة** يجوز بيع ثمرة واصولها بالاثمان
والعروض والمنقول عن النبي تحريم المزابنة وهو المعروف بين الاصحاب وفسره بعضهم ببيع الثمرة في النخل بالتمر وفسر جماعة ببيع ثمرة النخل بتمرة
منها والاقرب عدم تحريم بيع الثمرة في النخل بمطلق التمر لعموم الادلة وخصوص حسنة الحلبي وغيرها بل بتمرة منها كما هو التفسير الثاني وعلى هذا يحمل
رواية ابي عبد الله عبد الرحمن بن ابي عبد الله المحققة في الصحاح ومثله الكلام في بيع السنبل بحب من جنسه والاقرب اختصاص التحريم بحب منه وهي
المحاقلة وقيل هو بيع السنبل بحب من جنسه مطلقا واختلف كلامهم في تعبير المبيع هنا فبعضهم عبر بالزرع وبعضهم بالسنبل وفي المسالك يظهر من كلامهم
على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم والحق اختصاص الحكم بالسنبل والاقرب عدم اختصاص السنبل بالحنطة لعموم الرواية وفي التذكرة ان اكثر
تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها فيختص بالحنطة ويدخل فيه الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة او عللنا المنع بالربا
والا فلا وهل يتعدى حكم النخل في غيره من اشجار الفواكه الاقرب العدم **التاسعة** القائلون بتعميم التحريم في بيع ثمرة النخل بالتمر استثنوا
منه العرايا والعرية هي النخلة تكون لانسان في دار اخر قال اهل اللغة او بستانه وهو جيد قال في المسالك قد صح عن النبي الاذن فيها ويدل عليه رواية
السكوني وقد اعتبر بعضهم شروطا لها ولا اعلم حجة على اعتبارها **العاشرة** يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه المشتري كان للبائع قطعه وله
ان يتركه ويطالبه باجرة الارض وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع **الحادية عشرة** اذا اشترك في نخل او شجر يجوز ان يتقبل احد الشريكين حصة صاحبه

بمقدار

بمقدار معلوم زاد او نقص لصحيحة يعقوب بن شعيب **الثانية عشر** المشهور بين الاصحاب ان من مر اتفاقا على ثمرة من النخل او شجر الفواكه او الزرع جاز ان ياكل
منها ولا يحمل ونقل الشيخ في الخلاف الاجماع على ذلك وخالف فيه المرتضى وجماعة من المتاخرين والاول اقرب لمرسلة ابن ابي عمير المعتضدة بالصحاح ورواية
محمد بن مروان ويدل على الثاني صحيحة الحسن بن علي بن يقطين وحملت على الكراهة وهو حسن جمعا بين الادلة وذكر بعض الاصحاب شرائط ثلثة **الاول**
ان يكون المرور اتفاقا **الثاني** ان لا يفسد والظاهر تفسيره بالرجوع الى العرف ومستنده رواية عبد الله بن سنان **الثالث** ان لا يحمل معه شيئا و
يدل عليه خبر محمد بن مروان وزاد بعضهم رابعا وهو عدم العلم بالكراهة وخامسا هو عدم ظنها وسادسا وهو كون الثمرة على الشجرة

المقصد العاشر

في بيع الحيوان كل حيوان مملوك يصح بيعه وبيع ابعاضه المشاعة الا الابق منفردا وام الولد مع وجوده الا ما استثني ويصح ان يملك الرجل كل احد الا الاباء و
والاجداد والجدات وان علوا والاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وهل يتعدى الحكم في
الرضاع فيه قولان اقربهما ذلك للاخبار الدالة عليه ويملك المراة كل قريب عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا والاقرب استحباب الحكم في
الرضاع واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك دون الزوجية ويجوز استرقاق المحارب وزاد به ثم يسري الرق في اعقابه وان زال الكفر ما لم
يعرض احد الاسباب الموجبة للحرية وكذا الحكم في اليهود والنصارى والمجوس عند الاخلال بشرائط الذمة والا فحكمهم حكم المسلمين في عدم جواز استرقاقهم
ويملك اللقيط في دار الحرب اذا علم اسقاطه من المسلم ولا يملك من دار الاسلام ولو بلغ فاقر بالرق ففي قبوله قولان ولعل الاقرب ذلك وكذا كل مقر به
مع جهالة حريته وفي اشتراط الرشد في القبول قولان ولا يقبل ادعاء الحرية من مشهور بالرقية الا بالبينة ولو اسلم الكافر في ملك مثله بيع عليه من مسلم ولو
من الحيوان يملك بالاصطياد او بالعقود الناقلة او بالاستنتاج وغير الوحشي بالاحياز واذا باع الحامل فالاشهر الاقرب ان الولد الموجود حال البيع
للبائع الا ان يشترطه المشتري وعن الشيخ انه للمشتري حتى حكم بفساد البيع لو استثناه البائع وحيث يشترطه المشتري يدخل وان كان مجهولا لانه تابع للمعلوم
مسائل الاولى لو باع واستثنى الرأس والجلد صح ويكون شريكا بقدر قيمة المستثنى من غير فرق بين ما اراد ذبحه او غيره على قول وورد بذلك رواية
السكوني والرواية ضعيفة لا تصلح للتعويل والشركة المشاعة غير مقصودة لهما والقول بالبطلان غير بعيد الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه وكذا القول
في الاشتراك المشترط لبعضهم ذلك ولو قال اشتره حيوانا بيني وبينك صح ويشترك في المبيع ويلزم الامر بالشراء بقدر الحصة ولو اذن احدهما لصاحبه ان
ينقد عنه صح ويرجع عليه عنده لدلالة القرائن على عدم ارادة التبرع **الثانية** يجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها كالكفين والرجلين والشعر اذا
اراد شراءها لرواية ابي بصير ولا يشترط في ذلك اذن المولى وفي المسالك يجوز له ما يجوز له النظر اليه بدلالة الرواية وجوز في التذكرة النظر الى ما عدا
العورة بدون الاذن ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء للنص فيها وقدرت الصدقة باربعة دراهم
ويكره وطء من ولدت من الزنا جمعا بين ما دل على المنع وما دل على الجواز ويكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان للاخبار واختلفوا في كراهة التفريق بين الامهات والاطفال
والتحريم والثاني لا يخلو عن قوة لصحيحة معاوية بن عمار المعتضدة برواية ابي ايوب عن النبي ولرواية سماعة المحققة بالموثقات وفي صحيحة ابن سنان ما يدل على
اختصاص النهي بعدم رضاهما وفيها ذكر الاب والاخ والاخت ايضا وفي رواية سماعة ذكر الاخوين ايضا والاحوط اعتبار مطلق الاقارب المشارك في الامهات
ولكن في الروايات تخصيص بالاطفال والاحوط تعدية الحكم الى غير البيع من انواع التفريق وحيث حكم بالتحريم فهل يبطل البيع فيه وجهان **الثالثة**
قيل العبد لا يملك شيئا وقيل يملك فاضل الضريبة وقيل ارش الجناية وقيل يملك مطلقا والوجه انه يملك فاضل الضريبة لصحيحة عمر بن يزيد الدالة على انه
يملك فاضل الضريبة وروى اسحق بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل وهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن
كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه
العبد فاخذها المولى احلال هي له فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال قلت فعلى العبد ان يزكيها
اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطي العبد منها شيئا في زكاة وفي تملكه غير ما ذكرنا نظر **الرابعة** من اشترى مملوكا له مال فماله
للبائع الا ان يشترطه المشتري وقيل ان لم يعلم به البائع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اشهر بينهم والثاني منسوب الى ابن البراج ويدل على
الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ومن القائلين به من شرط في صحة شرط المشتري ان لا يكون ماله ربويا او زاد على الثمن والنص مطلق وبعض
الروايات دالة على جواز بيع مملوك مع ماله وان كان ماله اكثر مما اشتراه به ويدل على القول الثاني حسنة زرارة عن ابي عبد الله والمسألة مشكلة
جدا لاختلاف الخبرين ومعارضتهما لصحيحة عمر بن يزيد الدالة على ان المملوك يملك فاضل الضريبة **الخامسة** يجب استبراء الامة على تفصيل يأتي في
مبحث العدة واختلف الاصحاب في تحريم وطء الامة الحامل وكراهته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك ففي بعضها كصحيحة محمد بن قيس الملاقي النهي عن
وطئها حتى تضع ولدها وفي بعضها كصحيحة ابي بصير تخصيص الحل بما دون الفرج وفي صحيحة رفاعة لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر
وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج فمنهم من جمع بين الاخبار بحمل النهي المعتبر بالوضع على الحامل من حل
او شبهة او مجهولا والمغيا بالمدة المذكورة على الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بها ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وحمل التحريم بالغاية بعد
ومنهم من اطلق التحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها ولعل الاخير اقرب مع تامل في حكم الزنا ويؤيد الحمل على الكراهة صحيحة رفاعة بن موسى وفي
الحاق الدبر بالقبل في الحكم المذكور وجهان ولو وطئها استحب العزل ولو لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه لصحيحة اسحق بن عمار

فتعلم

السادسة من اولد جارية جاهلا بانها مستحقة للغير ثم ظهر انها مستحقة لغيره فان المالك ياخذها وله على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا و
نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل يجب مهر امثالها ومستند الاول على هذا التقدير صحيحة الفضيل بن يسار والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم ولد ويرجع
على البائع بما اغترم من قيمة الولد ويدل عليه صحيحة جميل بن دراج وغيرها وهل يرجع بما اغترم من مهر واجرة فيه قولان السابعة المشهور ان المغنوم
بغير اذن الامام للامام ويدل عليه مرسلة العباس الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله قال اذا غزا قوم بغير امر الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها
للامام واذا غزا بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس وتوقف في هذا الحكم المحقق في النافع لضعف المستند وفي المسالك ان المستند مقطوع عن البرقي
ولم اطلع عليها وذكر فيه ان المعروف من المذهب هو العمل بمضمونها لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس فقطع وذكر بعضهم ان الماخوذ ان كان … فيا
فيه فهو لاخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام فيكف ما كان يجوز تملكه حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين لانهم
اباحوا ذلك لشيعتهم لتطيب ولادتهم كما يدل عليه الاخبار المستفيضة وكذا يجوز وطء الامة وشراؤه من السابي سواء كان السابي مسلما او كافرا او معارض
ذلك في خبر زكريا بن ادم المذكور في كتاب الجهاد لكن العمل على المشهور المرتبط بالاخبار المقصد الحادي عشر في السلف وهو ابتياع
مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه وفيه بحثان البحث الاول في الشرائط وهي ثمانية الايجاب مثل اسلمت واسلفت وما
يؤدي معناه وينعقد بلفظ البيع والشراء والقبول وذكر الجنس والوصف والضابط ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتغابن به فذكره لازم واما
الاختلاف اليسير المتسامح عادة فغير ضائر ويجوز اشتراط الجيد او الردي ولو شرط الاجود او الاردى ففيه وجهان ولا بد ان تكون العبارة التي عبر بها الوصف
معلومة عند المتعاقدين ظاهرة الدلالة في اللغة او العرف ويجوز السلم في الخضر والفواكه وكذا ما ينبت في الارض وغيرها وفي البيض واللوز والجوز وشرط
الشيخ في جواز السلف في البيض والجوز ضبطه بالوزن والاقرب الاكتفاء بالعد وفي الحيوان كله وفي الالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس والاشربة
وشاة لبون ويلزم ما من شانه ذلك والاقرب الجواز في شاة معها ولدها فالمشهور انه لا يجوز في اللحم ويدل عليه خبر جابر والمشهور انه لا يجوز في الخبز
ولا في النبل المعمول ويجوز في عيدانه قبل نحتها ولا في العقار والارض ولا في الجواهر واللآلي وفرق بعضهم بين اللآلي الصغيرة والكبيرة والاقرب
الجواز في جارية حامل وكذا في جوز ومنع الشيخ في الموضعين ومن الشرائط قبض الثمن قبل التفرق ونقل بعضهم الاجماع عليه وعن ابن الجنيد
جواز تاخير القبض ثلثة ايام قالوا ولو قبض البعض صح في المقبوض وبطل في الباقي فان كان لعدم الاقباض بتفريط المسلم اليه فلا خيار له والا تخير
لتبعض الصفقة ولو شرط كون الثمن من دين عليه قيل بطل وقيل يكره والثاني غير بعيد ولو لم يعين من الدين ثم تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس
والوصف او تحاسبا مع الاختلاف ففيه قولان اجودهما الصحة ومن الشرائط تقدير السلم بالكيل او الوزن المعلومين بينهما ان دخلا فيه ويظهر من بعض
عباراتهم انه لا بد ان يكون التقدير بالكيل او الوزن قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر … لدلالتها على الاشتراط تامل ويمكن الحمل على
صورة يكون الصاع مجهولا او يكون اصغر ولا يكونا عارفين ولو احالا على مكيال مجهول القدر بينهما لم يصح وان كان مشاهدا لهما قالوا ولا يجوز الاسلاف
في الثوب جزافا وفي القصب اطنانا وفي الحطب حزما وفي المجزوز جززا وفي الماء قربا وفي المعدود عددا مع اختلاف فيه في الصغر والكبر ولو جعل
الرجوع الى الانضباط الواقع لاختلاف الثمن … لا بد ان يكون راس المال المعقود معلوما بالكيل او الوزن كما ذكر في المبيع ان كان مكيلا او موزونا ولو كان مما
يباع جزافا فالمشهور الاقتصار على مشاهدته كالمبيع لو كان مذروعا كالثوب ففي الاكتفاء بمشاهدته نظر وقطع الشيخ باشتراط الذرع وتوقف العلامة
في المختلف وخالف المرتضى في ذلك كله واكتفى بالمشاهدة ثم رجح الشيخ باشتراط الذرع في الثمن مطلقا ومن الشرائط تعيين الاجل فلو ذكر اجلا
مجهولا كما لو قال متى ادرت او اجلا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج كان باطلا عندهم لا اعرف فيه خلافا بينهم ولا بد ان يكون الاجل معلوما
للمتعاقدين ومن الشرائط ان يكون التسليم مقدورا عادة عند الحلول وذكر بعضهم من الشرائط ان يكون وجوده غالبا وقت حلول الاجل
واختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم على اقوال مع اعترافهم بانه لا نص فيه على الخصوص على ما ذكر في المسالك القول الاول عدمه مطلقا
الثاني اشتراطه مطلقا الثالث التفصيل فان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محله والا فلا الرابع انهما ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته
اشترط تعيينه والا فلا الخامس ان كان لحمله مؤنة ولم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا البحث الثاني في الاحكام
وفيه مسائل الاولى اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل الاجل حالا لعدم الاستحقاق ومذهب الاصحاب انه لا يجوز بيعه …
بعد … وبعد القبض وان لم يقبض فالمشهور جواز بيعه وتوليته على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون ومذهب الشيخ في التهذيب تحريم بيعه
بالدراهم اذا كان الثمن دراهم استنادا الى رواية علي بن جعفر وهي ضعيفة معارضة باقوى منها وهي مرسلة ابان بن عثمان المعتضدة برواية معوية
بن حكيم لكن الظاهر عدم جواز بيعه باكثر من ثمنه لصحيحة محمد بن قيس المعتضدة بعدة من الاخبار كصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة يعقوب بن شعيب
وموثقة عبد الله بن بكير وغيرها الثانية اذا دفع المسلم اليه دون الصفة ورضي المسلم صح وبرئ سواء كان ذلك لاجل التعجيل ام لا وان دفع
مثل صفته وجب قبضه او ابراء المسلم اليه ولو امتنع قبضه الحاكم مع امكانه والظاهر انه مع التعذر يخلي بينه وبينه ويبرأ ولو دفع اكثر من الحق
لم يجب قبول الزائد ولو دفع فوق الصفة لزمه القبول خلافا لابن الجنيد وقوله قوي للنظر صحيحة سليمان بن خالد ولو دفع من غير جنسه افتقر
الى التراضي الثالثة اذا اشترى كرا من طعام بمائة ودفع خمسين وشرط الباقي من دين على المسلم اليه قيل صح في الجميع وقيل بطل فيما قابله

الدين

الدين والاول غير بعيد الرابعة لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز وان امتنع احدهما فليس للآخر الاجبار عليه الخامسة
اذا قبض المشتري فوجد عيبا فله الارش بل يتخير بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين رده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه قالوا انما المتعذر
المتجدد بين القبض والرد للقابض لانه متجدد في ملكه وان كان متميزا واذا قبض الثمن وظهر فيه عيب فان كان الثمن معينا بطل العقد ان كان ظهور العيب
بعد التفرق وان كان قبل التفرق كان البائع مخيرا بين الاخذ بالارش والرد وان كان في الذمة وظهر العيب قبل التفرق استبدله وان كان بعد التفرق ففيه
اشكال السادسة اذا حل الاجل وتاخر التسليم باختيار المشتري مع بذل البائع لم يثبت الخيار للمشتري وان كان تاخر التسليم لعارض ومن قبل البائع
ثبت الخيار للمشتري بين الصبر والفسخ على المشهور الاقرب … وزاد بعضهم ثالثا وهو انه لا يصبر ولا يفسخ بل ياخذ قيمته الوقت ويدل عليه
صحيحة محمد بن قيس والخيار ليس على الفور ولو قبض البعض وتاخر الباقي كان له الخيار بين الصبر والفسخ في الباقي والفسخ في الجميع تتمة
في الاقالة وهو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ولا يكون بزيادة على الثمن ولا نقصان ويبطل بذلك ويصح الاقالة في العقد في بعضه ولا تثبت الشفعة بالاقالة
واذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه فان كان موجودا اخذه وان كان مفقودا ابدل مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وقيل ان القيمي يضمن
بالمثل ايضا قالوا ما كان من نماء منفصل لا يرجع به اما المتصل فتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا واما اللبن في الضرع ففي كونه متصلا
اشكال واما الصوف والشعر قبل الجز ففيهما احتمالان واجرة الكيال ووزان المتاع على البائع اذا امره بذلك وبائع واجرة ناقد ووزان الثمن على
المشتري كذا واجرة الدلال على من يامره فان امره انسان ان يبيع متاعا له فاجرته على البائع الامر له وان امره بالشراء له فاشترى له فاجرته على المشتري
الامر ولو تبرع لم يستحق اجرة وان اجاز المالك واذا باع متاعا لشخص واشترى متاعا آخر له او لغيره لكان اجرة ما يبيع على الامر ببيعه واجرة المشتري
على الامر بالشراء واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمن الا مع التفريط لانه امين واذا اختلفا في التفريط ولم يكن بينة كان القول قوله لانه امين
بيمينه وكذا لو اختلفا في القيمة لان الاصل براءة ذمة الدلال من الزائد

كتاب الدين

وفيه مقاصد الاول القرض و
النظر في امور الاول يعتبر فيه الايجاب والقبول فالايجاب كقوله اقرضتك او تصرف فيه وعليك رد عوضه او انتفع به وعليك عوضه وما يؤدي معناها
والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في معين وفي القرض ثواب كثير ويحرم اشتراط النفع لا اعلم فيه خلافا بينهم ويدل عليه روايات ولا فرق
بين كونه عينا او صفة ولا بين الربوي وغيره ولو تبرع للمقرض بزيادة عينا او صفة جاز ولا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كون ذلك
معتادا وعدمه ولا يكره لاطلاق النصوص وقد روي ان النبي ص اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله عن الائمة ع وعنه
خير القرض ما جر منفعة ثم ان كانت الزيادة حكمية كما لو دفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير فالظاهر انه ملك المقرض ملكا مستقرا بقبضه ولو
كانت عينية ففي كون المجموع وفاء او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم احكامها نظر ولو شرط الصحاح بدل المكسورة فالمشهور المنع وذهب جماعة منهم
الشيخ في النهاية الى الجواز الثاني ما يصح اقراضه وهو كل ما يضبط وصفه وقدره فيجوز اقراض الذهب والفضة والحنطة و
الشعير والتمر والزبيب كيلا ووزنا والخبز وزنا والمشهور انه يجوز عددا ويظهر من التذكرة انه اجماعي عندنا ويدل عليه … وابن الصباح ومثله الجوز
والبيض وشرط في الدروس في جواز اقتراض الخبز عددا عدم علم التفاوت ولعل المراد التفاوت الذي لا يتسامح به عادة وكل ما كان مثليا يثبت في
الذمة مثله والمراد بالمثلي ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة ويتقارب صفاته كالحبوب والادهان ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها
يوم القرض او التعذر او المطالبة اوجه وفي القيمي اقوال احدها وهو الاشهر قيمته مطلقا وثانيها ضمانه بالمثل مطلقا ولا اعرف فيه الا مرسلا لكن المحقق
في الشرائع قال ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا وثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه وضمان ما ليس كذلك بالقيمة
كالجوهر وهو محتمل التذكرة وعلى تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فهل المعتبر فيه وقت التسليم او وقت القرض او وقت التصرف فيه اقوال
بل ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل فيتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال ويجوز اقراض الجواري
والعبيد لا اعرف فيه خلافا عندنا ويحل وطؤها بالقبض ان قلنا بانتقال الملك به وان قلنا بالتصرف لم يحل بمجرد القبض وفي جواز اقتراض
اللآلي وجهان الثالث في احكامه وفيه مسائل الاولى المشهور بين اصحابنا ان القرض يملك بالقبض وقيل لا يملك الا بالتصرف و
نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك ويظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية ووجوب
قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف فان قلنا بكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا فانه للمقرض على المشهور وللمقترض على القول الاخر ولو
قيل بالكشف ففيه احتمالان ويظهر الفائدة ايضا في نفقته لو كان حيوانا وفي فطرته لو كان ممن ينفق على المقترض وفي جواز وطء الامة اذا لم يجد
من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك ويحتمل جواز الوطء على القولين وفي كلامهم تصريح ببيان ان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر
في المسالك يشعر بعض عباراتهم بان المراد التصرف المتلف للعين او الناقل وعن الشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد مطلق التصرف وعلى القول بانه
يملك بالقبض لو طلب المقرض عين ماله مع بقائها هل يلزم اجابته فيه قولان ولعل الاشهر العدم ولعل الاقرب عملا بمقتضى الناس مسلطون على
اموالهم الثانية المشهور انه لو شرط التاجيل في القرض لم يلزم واحتمل بعضهم لزوم الشرط ويدل عليه عموم ما دل على لزوم الالتزام
بالشروط والوفاء بالعقود ويؤيده رواية الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض

اجله
عند موت

عند موت المستقرض منه او لو دنى من الاجل فما للمستقرض في حبوته فقال انه اذا مات فقد حل ماله القارض ولو شرط تاجيله في غير عقد لازم
من العقود الآخر بان باعه شيئا وشرط عليه تاجيل قرض الى شهر مثلا فالاقوى لزومه ووجوب الوفا كما تقدم وقيل لا يلزم الوفا بها بل يقلب العقد
اللازم جائزا ولو امتنع من شرط عليه من الوفا بالشرط ولم يمكن اجباره كان للمشروط له الفسخ ويؤجل الحال لم يتاجل كما هو المشهور بين الاصحاب ولا
فرق بين ان يكون مهرا او ثمن مبيع او غير ذلك ولو اخر الاجل بزيادة فيه لم يثبت الزيادة ولا الاجل ويصح تعجيل المؤجل باسقاط البعض الذي مع تراضيهما
بذلك وهل يكفي الرضا في الاسقاط او يتوقف البراءة على لفظ يدل عليها كالبراءة والاسقاط والعفو ونحوها فيه وجهان **الثالثة**
من كان عليه دين وجب ان ينوي قضاؤه لو ان غاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان يعزل ذلك عند وفاته ويوصي به ليوصل الى اربابه وربما قيل بوجوب
العزل عند الياس من الوصول اليه وان لم يحضر الوفاة ويظهر من المختلف انه لا خلاف في وجوب العزل عند الوفاة ولا اعرف مستندا لهذا الباب
ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه فاذا ايس منه قال الشيخ يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف فيه الفاضلان لعدم النص على الصدقة وذهب
ابن ادريس الى عدم جوازها والظاهر جواز التصدق مع الضمان لانه احسان محض لانه ان ظهر المالك ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انسب
من بقائها معرضا لتلفها واما الوجوب فلا دليل عليه بل الظاهر صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وصحيحة معاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام عدم الوجوب

المقصد الثاني في الاحكام المتعلقة بالدين وفيه مسائل **الاولى** الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلا يصح المضاربة به قبل قبضه
ويدل عليه رواية السكوني **الثانية** الذمي اذا باع ما لا يصح تملكه للمسلم كالخمر والخنزير جاز دفع الثمن الى المسلم من حقه للاخبار المتعددة وادعى
عليه بعضهم الاجماع ولو كان البائع مسلما لم يجز وهو موافق لاطلاق اخبار كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وحسنة زرارة ورواية محمد بن يحيى فالحكم به مشكل الا
ان يكون المقصود المنع بالنسبة الى البائع **الثالثة** المعروف بين الاصحاب انه اذا كان لاثنين مال في الذمم ثم يصح قسمته فاذا اقتسما ما في الذمم
فكل ما يحصل لهما وما يتوي منهما ويدل عليه رواية غياث قال في الشرايع الحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاؤها صاحبه
ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة من البرئ في ذمته لو فرض سبق دين عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضها ببعض فقد ذهب
في الدروس صحته وهو حسن انتهى وهو جيد **الرابعة** ذهب الشيخ وابن البراج الى انه اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المدين ان يدفع
الى المشتري اكثر مما بذل له ومستنده رواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام ورواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام والمستند ضعيف مخالف لعموم الادلة من الكتاب
والسنة والاقوى انه مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا بد من علمه بسلامته من الربا وشروط الصرف فيما يعتبر فيه ذلك ولو وقع ذلك بصيغة الصلح
صح ذلك ايضا **الخامسة** يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره على الاشهر الاقرب ومنع ابن ادريس من بيع الدين على
غير من هو عليه مطلقا وهو ضعيف واما قبل الحلول ففي الجواز قولان ولعل الاقرب الجواز كما هو خيرة التذكرة لكن لا يجوز المطالبة قبل حلول
الاجل فان باع الدين الحال بعين صح وان باعه بمضمون حال صح ايضا ولا اشكال فيه لانه ليس بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي لان الظاهر ان المراد به بيع المضمون
المؤجل بمثله واما بيعه بمؤجل فقد ذهب الى المنع منه جماعة نظرا الى ان المؤجل يقع عليه اسم الدين والظاهر ان صدق الدين عليه بعد البيع والممنوع
انما هو على ما صدق عليه الاسم قبل العقد فالاقرب الجواز كما هو احد القولين في المسألة **السادسة** اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها
قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض ولو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب بقيمته يوم دفع العرض قضاء والظاهر انه يدخل في ملك
المدين بمجرد القبض وان لم يساعره عليه ولا اعرف في الحكم خلافا ويدل عليه مكاتبة محمد بن الحسن الصفار وهي صحيحة والعمل بها متجه **السابعة**
لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود الا باذن المولى قالوا ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو
حكم له بملكه ولو اذن السيد لعبده في ان يشتري لنفسه فهل يصح وقوع الشراء للسيد ام لا ولعل العدم اقوى على القول بوقوعه للمولى لو كان
المبيع انه هل يستبيح بضعها بالاذن المذكور فيه وجهان ولا يبعد ترجيح العدم واذا استدان العبد للمولى باذن المولى فالدين على المولى وان استدان
لنفسه باذن المولى كان الدين لازما له ان استبقاه او باعه وان اعتقه فقيل يستقر في ذمة العبد استنادا الى رواية ابي بصير وقيل يكون
باقيا في ذمة المولى وهو اقرب لصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام ويؤيده موثقة زرارة ولو مات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء شاركهم غريم العبد
ولو اذن له في التجارة لم يتضمن الاذن قالوا ولو اذن له في الابتياع انصرف الى النقد وفيه تامل ولو اجاز النسيئة كان الثمن في ذمة المولى ولو اذن له في
التجارة دون الاستدانة فاستدان فان كان من ضرورات التجارة عم المأذون فيها كحمل المتاع وحفظه مع الاحتياج الى ذلك فالظاهر ان الدين على
المولى وفي غير الضرورات ما خرج عنها لا يلزم المولى لصحيحة ابي بصير ورواية زرارة محمولة على الاذن في الاستدانة جمعا بينها وبين صحيحة ابي بصير وهل يتبع
به بعد العتق او يسعى العبد فيه قولان ولو استدان من غير اذن المولى في الاستدانة والتجارة فتلف كان بذمة المملوك يتبع به بعد التحرير واذا
اقترض واشترى من غير اذن كان باطلا ويستعاد العين ان كان باقيا واذا اقترض مالا فاخذه المولى وتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة
المولى واتباع العبد اذا اعتق وايسر **كتاب الشفعة** وهي استحقاق احد الشريكين حصة الآخر عند انتقالها بالبيع الى غير
الشريك والنظر ههنا في امور **الاول** فيما يثبت فيه الشفعة لا اعرف خلافا في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضي والبساتين
والمساكن وذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين الى ثبوتها في كل مبيع منقولا ام كان قابلا للقسمة ام لا وقيل جماعة بالقابل للقسمة

كتاب الشفعة

وبعضهم حكم بثبوتها في المقسوم وهو قول ابن ابي عقيل وذهب اكثر المتاخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة واضاف
بعضهم اليها العبد دون غيره من المنقولات والشفعة ثابتة في مورد الاتفاق وهو المنقول القابل للقسمة وفي غيره تامل لفقد الحجة الواضحة من
الطرفين ولا يبعد القول بالعموم لعموم ما دل على جواز تصرف الناس في اموالهم وما ثبت فيه الشفعة خرج عن العام بالدليل فيبقى الباقي على الاصل
والاظهر ثبوتها في العبد لصحيحة الحلبي وحسنته وصحيحة عبد الله بن سنان وموثقته عمل القائل بالتعميم برواية يونس وهي ضعيفة بالارسال وحجة
المخصص بعض الروايات العامية والخاصية الضعيفة ويشكل التعويل عليها او بعضها مع ضعفها في بعض انواع ما فيه نفيه فلا يدل على العموم
واحتج لابن ابي عقيل بخبر غير دال على مطلوبه وفي النخل والشجر الذي مع الارض التي هي فيها فالظاهر ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض اذ هو لها عموما ورد
ثبوت الشفعة في الربع والمساكن وان بيعت منفردة بني الحكم فيها على القولين السابقين وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام مما يضر قسمته قولان وتفسير
الامر المراد بضرر القسمة وجوه منها ان يخرج بالقسمة عن حد الانتفاع ومنها ان ينقص القيمة نقصا فاحشا ومنها ان يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة او
يفيد منه منافع غيرها ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة ثبتت الشفعة فيها وفي ثبوت الشفعة في الدولاب اذا بيع مع الارض
اشكال ولا يدخل الحبال التي تركب عليها الدولاب في الشفعة الا على القول بالتعميم ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل والشجر مع الارض والاصل
الا على القول بالتعميم وكذا الكلام في البيع **الثاني** في الشرائط وهي امور **الاول** الاشهر الاقرب اعتبار شركة وعدم القسمة
بالفعل في ثبوت الشفعة للاخبار الدالة على ذلك وفيه خلاف لابن ابي عقيل واستثنوا من ذلك الحكم صورة واحدة وهي ما لو اشتركا في الطريق او النهر
وباع الشريك نصيبه من الارض نحوها ذات الطريق او النهر بحقها او احدهما فانه يثبت الشفعة في مجموع المبيع وان كان بعضه المقسوم بالذات مفسوما
مستند الحكم حسنة منصور بن حازم وحسنة اخرى له عدها بعضهم صحيحة ورواية اخرى له والاخير تضمن كالتبن على المطلوب العرصة التي فيها الطريق بالمبيع دون
الدار في الاخذ بها بالشفعة لحصول المقصود واشترط بعضهم كون الطريق مما يقبل القسمة في صورة انفراد الطريق بالبيع وفي صورة الانضمام كعبهم
اشتراط ذلك في الموضعين والمبني في الروايات لا تعرض لذلك فالاقوى عدم اعتباره مطلقا وكذا اطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق بين كون الدور وما في
معناها مقسومة بعد الاشتراك سابقا ام لا وعن ظاهر جماعة اعتبار شركة سابقة على القسمة في ان الطريق لعومها على حجة ضعيفة والاقوى عدم اعتبارها
لعموم النصوص التي هي مستند الحكم **الثاني** المشهور بين الاصحاب اشتراط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صلحا او هبة او صالح عليه
فلا شفعة وخالف فيه ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حجة المشهور ولا اعلام المسألة تتناصر بحاوي ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل
تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شريك قال جائز لها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها والى ورواية علي بن الجنيد لكنها لا يدل على عموم الحكم
المشهور ويمكن ترجيح المشهور بما ذكرنا سابقا واذا كان بعض دار او ارض وقفا وبعضها طلقا وبيع الوقف على وجه يصح لم يثبت الشفعة لصاحب الطلق ولوجود المقتضي
وعدم المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او لي الوقف من ناظر او حاكم او من اشبههما او لعلها الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه
مطلقا ومع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا منهم من حكم بعد انتقاله اليه وحكم بعد ثبوت الشفعة فان قلنا بانه يملك وينتقل اليه ففي ثبوت الشفعة له وجهان
احدهما العدم كما ذهب اليه الشيخ في ذلك وادعى عدم الخلاف وتبعه المحقق والشهيد وذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا وجوزه للامام وخلفائه المطالبة
بالشفعة للوقف الذي يليه ونحوها على المساكين او على نحو مصالح المسلمين وكذا كل ناظر في وقف من وصي وولي وعن ابن ادريس والمتاخرين ان كان
الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له والمسألة لا يخلو عن اشكال **الثالث** المشهور بين الاصحاب انه يشترط في ثبوت الشفعة ان لا يكون الشريك اكثر من
واحد واليه ذهب الشيخان والمرتضى واتباعهم وقيل يثبت مع كثرة الشركاء مطلقا وهو منسوب الى ابن الجنيد وقيل يثبت مع الكثرة في غير الحيوان وهو قول المحقق
ولا يثبت فيه مع الكثرة وفي غير العبد حجة الاول رواية عبد الله بن سنان وفي طريقه محمد بن عيسى عن يونس وحجة الثاني حسنة منصور ورواية
رواية عقبة بن خالد وحجة الثالث ما رواه ابن بابويه عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال ان كانا
كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وفيه
انها معارضة بصحيحة الحلبي وحسنته الدالتين على عدم الشفعة في الحيوان او الوجه ان الشفعة لا يثبت في العبد الا مع وحدة الشريك فيه جمعا بينها وبين معارضها
صحيحة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان وغيرهما واما في غير العبد فالحكم لا يخلو عن اشكال لتعارض الادلة واختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة في ثبوتها على
عدد الرؤوس او على قدر السهام **الثالث** في الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة بالشروط المذكورة ويشترط فيه القدرة على الثمن بالفعل او القوة
القريبة ويشترط اسلامه اذا كان المشتري مسلما عند الاصحاب ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع ولا يثبت الشفعة بالجوار ولا مع الشركة
في الطريق كما مر والحق بالطريق كما مر وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وتحقق بالعجز مع امكان تحصيله بقرض ونحوه وجهان اقربهما العدم كما قالوا
ولو ماطل القادر على الاداء بطلت الشفعة ولو ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلد اجل ثلاثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد آخر اجل
بمقدار ما يصل اليه وعوده وثلاثة ايام ومستند الحكم رواية علي بن مهزيار والظاهر ان الحكم مقيد بعدم تضرر المشتري بالتاخير كما اذا كان البلد بعيدا جدا او
لو لم يحضر الثمن بعد انقضاء الاجل بطلت الشفعة وفي حكم سقوط الشفعة ان لم يكن اخذ وان اخذ المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ وهذا القول
غير مذكور في الرواية ويثبت للغائب الشفعة وكذا المجنون والصبي ولهما الاخذ مع العلم ولو ترك الولي الاخذ فالظاهر ان للصبي المطالبة عند

البلوغ وكذا المجنون عند الافاقة **الرابع** في كيفية الاخذ لا ريب في استحقاق الشفيع بعد العقد وانقضاء الخيار وهل يسقط بتجزئة
العقد فيه قولان اقربهما ذلك ولو كان الخيار للمشتري فهو كذلك قولا واحدا وليس للشفيع تبعيض حقه بل يأخذ الجميع او يترك ويأخذ بالثمن
الذي وقع عليه العقد ان كان مثليا فالمثل والا فالقيمة ولا يلزمه غير الثمن مما يغرمه المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلزم الشفيع
ولو كانت الزيادة في مدة الخيار ففيه قولان ولعل الاقرب انه لا يلزم الشفيع الثمن بين المتاخرين انه لا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل
الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد وهل يتم الملك بمجرد الاخذ القولي بدون تسليم الثمن ام يتوقف على التقابض فيه قولان ويظهر
الفائدة في النماء المتخلل ولو اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه الشفعة فان يثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وان تبعض الصفقة
على المشتري ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة وهو غير بعيد يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن مثليا
كالحيوان والجوهر والثوب قيل يسقط الشفعة وهو قول الشيخ في الخلاف مدعيا فيه الاجماع والعلامة في التحرير وقيل يأخذ بالقيمة وهو قول
الاكثر منهم الشيخ والعلامة في الخلاف والمختلف ويدل على الاول موثقة علي بن رئاب عن ابي عبد الله في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع
وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ولعل هذا القول اقرب وعلى الثاني هل يأخذ بالقيمة وقت العقد او وقت الاخذ او يعتبر الاكثر
من وقت العقد الى وقت الاخذ فيه اقوال والشفيع اذا علم الشراء فله المطالبة بالشفعة في الحال وهل المبادرة اليها بالمباشرة
على وجه العادة والمرجع فيه الى العرف لا المبادرة على كل وجه يمكن فيكفي مشيه الى المشتري على الوجه المعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح والصلوة
عند حضور وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها على الوجه المعتاد وانتظار الجماعة والوقوف مع الحاجة وزوال الحر والبرد
المفرطين ولبس الثياب وامثال ذلك وما يعد في العرف تأخيرا او توانيا عن الطلب يسقط به الشفعة ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل
بطلت شفعته قالوا ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد على المطالبة ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لثبوت الحق بالعقد وتصرفات المشتري في الشقص
بالبيع والهبة والوقف وغيرها صحيحة لوقوعه في ملكه لكن لا يبطل شيء من ذلك حق الشفعة فلو باع المشتري كان للشفيع الاخذ بالشفعة فلو فسخ البيع الاول
من المشتري الاول ولان يأخذ من الثاني ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع اخذه بالشفعة وازالة ذلك كله قالوا والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه
ولا يأخذ من البائع ولو طالب والشقص في يد البائع فان اخذه من البائع المشهور انه لا يكلف المشتري القبض من البائع مع امتناعه ان التمس ذلك الشفيع
وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع لم يصح ولو انهدم المبيع او عاب فان كان ذلك بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة
ولا يحصل معه تلف شيء من العين فالمشهور ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك والانقاض المنفصلة بالانهدام للشفيع ولا ضمان على
المشتري وقيل بضمانه على المشتري ولو كان ذلك بعد مطالبة الشفيع ففي ضمان المشتري للبعض بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان
وعن ظاهر كلام الشيخ في المبسوط عدم الضمان ولو كان ذلك بغير فعل المشتري سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري على المشهور بل يتخير
الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن وبين الترك والانقاض المنفصلة للشفيع هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا فيتخير من
الثمن على الاشهر **مسائل الاولى** قالوا اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة صح ان كان عالما بالثمن دون ما اذا كان جاهلا به فيقيما من الغرر
الثانية التأخير لغرض صحيح او عذر لا يخل بالفورية على القول باعتبارها فلو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او العكس او انه بلغه
ان المشتري لغيره فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لاختلاف الاغراض في هذه الابواب **الثالثة** لو تعذر انتفاع الشفيع للشغل بالزرع
فهل له تأخير المطالبة الى وقت الحصاد فيه قولان **الرابعة** اذا اشترى بثمن مؤجل قيل للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التأخير واخذه بالثمن وقت
الحلول وقيل يأخذه بالثمن عاجلا **الخامسة** اكثر الاصحاب منهم الشيخ في الخلاف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجمهور المتاخرين على ان الشفعة تورث
وللشيخ قول بانه لا تورث واليه ذهب ابن البراج ولعل الترجيح للاول للآية ومستند الثاني رواية ضعيفة ويقسم بين الورثة على نسبة سهامهم خلافا
لبعضهم ولو عفى بعض الورثة عن نصيبه فالمشهور انه لا يسقط حق غيره وليس لهم تبعيضه بل يأخذ الجميع وفيه احتمال السقوط **السادسة** لو صالح الشفيع
على ترك الشفعة فالظاهر صحة الصلح وبطلان الشفعة ولو ضمن الشفيع الدرك عن البائع او عن المشتري او شرط المتبايعين الخيار للشفيع او كان وكيلا لاحدهما
ففي سقوط الشفعة في الصور كلها قولان **السابعة** اذا اشترى شقصا بالف ودفع اليه متاعا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم ما وقع عليه العقد
او الترك **الثامنة** اذا عفى الشفيع عن حق الشفعة ولم يفعل قبل البيع ففي السقوط بذلك بعد البيع قولان اقربهما العدم وكذا الخلاف لو شهد
على البيع او بارك للمشتري او للبائع او اذن للمشتري في الابتياع والاقرب عدم السقوط ولو بلغه البيع بالتواتر فلم يطالب في الحال بطلت شفعته على
القول باعتبار الفورية قالوا وكذا لو اخبره عدلان فلم يطالب ولو اخبره عدل واحد فلم يطالب لم يبطل شفعته ولو كان المبيع في بلد نائي فلم يطالب توقعا
للوصول الى البيع بطلت الشفعة على القول بالفورية وليس هذا عذرا بل عليه ان يأخذه ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص **التاسعة** لو بان
الثمن المعين مستحقا بطلت الشفعة لتبين بطلان البيع وكذا لو تصادق المتبايعان على كون الثمن المعين مستحقا ولو اقر الشفيع بكون الثمن المعين
مستحقا بطلت شفعته لانه مأخوذ باقراره **العاشرة** يجوز الحيلة في اسقاط الشفعة او عدم رغبة الشفيع في المطالبة منها ان يبيع بثمن زائد ويدفع

عوض

عوض الثمن عرضا قليلا او يبيع بثمن زائد ثم يبرئه عن البعض ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح او يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له
الباقي ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يرغب المشتري الاول في المطالبة بالشفعة لزيادة
القيمة ولا الثاني على القول باعتبار وحدة الشريك ومنها ان يؤاجره مدة كثيرة بقليل ثم يبيعه بالثمن الذي تراضيا عليه **الحادية عشر** اذا اتفق
المشتري والشفيع في وقوع البيع واختلفا في الثمن فالمشهور ان القول قول المشتري مع يمينه وعن ابن الجنيد ان القول قول الشفيع وحجة المسألة من الجانبين
لا يخلو عن ضعف ولا يبعد ان يقال اذا سلم المشتري المبيع بمطالبة الشفيع ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الشفيع لانه منكر للزيادة فيكون داخلا في
عموم اليمين على من انكر وان لم يسلم المشتري المبيع قلنا بوجوب تسليم الثمن اولا فيرجع الامر الى كون الشفيع مدعيا والمشتري منكرا فيكون القول قوله
المدعى ولا يقبل شهادة البائع لاحدهما هذا كله عند عدم البينة ولو اقاما البينة ففي الصورة الاولى تقبل بينة المشتري لانه مدع وفي الصورة الثانية
تقبل بينة الشفيع لكونه مدعيا ولو اقام كل منهما بينة قيل يقبل بينة المشتري وقيل يقبل بينة الشفيع والاقرب انه يقبل بينة الخارج **كتاب
الرهن** وفيه فصول **الاول** الرهن مفتقر الى الايجاب والقبول فالايجاب كل لفظ دال على الرضا بكونه وثيقة له كقوله رهنتك او هذا
وثيقة عندك او ما اشبهه مما يؤدي معناه لا يختص بلفظ ولا يعتبر الماضي والاقرب انه لا يعتبر العربية واستقربه في التذكرة مع القدرة ولو عجز عن
النطق كفت الاشارة المفهمة ولو كتب بيده والحال هذه وعرف من قصده ذلك صح والقبول هو الدال على الرضا بالايجاب ويصح الارتهان سفرا وحضرا
عندنا وهل القبض شرط في الرهن ام لا اختلف فيه الاصحاب وكلام العلامة في الارشاد والقواعد يحتمل ان الخلاف في ان القبض شرط في الصحة ام لا و
كلام الثلاثة صريح في ذلك وفي المسالك فرد الخلاف في ان القبض شرط في اللزوم بمعنى كونه جزء السبب في لزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة لكونه
كذلك بالنسبة الى ملك المتهب وعدمه وذكر فيه ان القائل باشتراط القبض لا يقول ان الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم ونقل عن التذكرة
ما يشهد له وفي مجمع البيان القبض شرط في صحة العقد فانه يقبض لم ينعقد الرهن بالاجماع وهذا وما ذكره سابقا مدافع لما في المسالك وما ذكرناه في
الخلاف فههنا موضعين والمسألة محل اشكال فيما يدل على اشتراط القبض في الصحة موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر لا رهن الا مقبوضا والرواية معتبرة حمله
بالابة على الاشتراط مضعف ويدل على عدم الاشتراط ان الظاهر ان معنى القبض غير معتبر في مفهوم الرهن وتحققه والرهن المذكور في الاخبار المرتب عليه
احكام اعم من المقبوض وغيره فلا بد في القول باشتراط القبض في الصحة او اللزوم من حجة تدل على التخصيص والتقييد في تلك الاخبار الكثيرة وحمل الموثقة
المذكورة على نفي الكمال او معنى يقرب منه ليس ابعد من التخصيص المذكور ونظم الاية يشعر بان القبض غير معتبر في مفهوم الرهن ولا في صحته لان الظاهر من الصفة
ان يكون مخصصة لا كاشفة وحيث صح الرهن لم يبعد الاستدلال على اللزوم بما يدل على الايفاء بالعقود والمسلمون عند شروطهم ونقل في المسالك الاجماع
على ان استدامة القبض ليست شرطا بل لو وكل المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائلين به في التذكرة لو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل
للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح الى لازم من طرف الراهن وجائز من الطرفين في
الملازم الرهن ايما يكون على الصحيح ولا يقتضي احد التقييد الاباء مخارج واستشكل في المسالك بما لو شرط الرهن في عقد لازم فان ما يجب الوفاء به هو الرهن
الصحيح اعم من اللازم فينبغي ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم وحينئذ فللراهن فسخه بعد ذلك لجوازه من طرفه ولا يحصل الفائدة المطلوبة
من اشتراطه فينبغي التقييد بالاشتراط برهن مقبوض ونحوه وفي الاكتفاء بدلالة القرائن عليه وجه ويظهر من التمهيد ان الرهن المشروط في العقد
اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم وفي القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة به على القول بالاشتراط انتهى ولا يخفى
ان مجرد اشتراط القبض لا يكفي في حصول الغرض الذي اشار اليه بناء على ما قال من حصول الغرض الذي اشار اليه بناء على ما قال ان استدامة القبض غير شرط
واعلم ان اشتراط الرهن في العقد اللازم يقتضي ايقاع العقد فان قلنا بعدم اشتراط القبض في الصحة كفى ايقاع العقد في حصول الشرط الواقع في
العقد فان قلنا بعدم اشتراط القبض في الصحة كفى ايقاع العقد في حصول الشرط الواقع في العقد وان قلنا باشتراطه فالظاهر ان القبض
معتبر في حصوله وان قلنا بان القبض شرط في اللزوم دون الصحة فالظاهر ان مجرد اشتراط الرهن لا يلزم الاقباض الا بالتصريح به او حصول قرينة واضحة
الدلالة على اعتباره والظاهر انه شرط في القبض اذن المالك فلو قلنا بعدم اشتراط القبض في لزوم الرهن وان قلنا باشتراط القبض في اللزوم دون
الصحة ففيه اشكال وفي الشرائع وغيره لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد ان قلنا باشتراط القبض في الصحة لجواز القبض موقوف على الاذن الا
ان يكون الرهن المشترط لازما على الراهن بوجه شرعي واذا لم يكن الاذن فهل يوجب القبض اللزوم فيه اشكال ولو نطق بالعقد ثم مات او جن او اغمي عليه
قبل القبض لم ينعقد اولم يلزم على القول بالاشتراط قالوا وليس استدامة القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف وغيره لم يخرج عن الرهانة ولو رهن
ما هو في يد المرتهن لزم من غير حاجة الى قبض جديد ولو كان القبض غير مأذون فيه شرعا كالمغصوب والمشترى فاسدا فهذا اطلاق الاكثر الاكتفاء به وعند
على الرهن انه مقبوض وقيل بعدم الاكتفاء استنادا الى النهي عنه فيقع غير واضح وقطع في التذكرة باشتراط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض
وربما قيل باشتراط الرهن المقبوض صحيحا ايضا ولعل الترجيح للاول ولو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه ان لم يعلم كذبه ولو رجع الراهن عن اقراره
بالاقباض لم يقبل رجوعه وحكم عليه ولو ادعى الغلط في اقراره والتمهيد بامكانه لم يقبل اقتضينا بالقول وظننا الاكتفاء او قال استندت فيه
الى الكتابة الى وكيلي فظهر زورا ونحوها ففي المسالك انه يسمع دعواه ويتوجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقي او على نفي ما يدعيه الراهن

اسقرر

كتاب الرهن

يخير الراهن بين اخذ اجرة المثل وبين امضاء الاجارة والرجوع بالمسمى بالبينة وله احلاف الوارث ان ادعى علمه وفي مكاتبة سليمان بن خالد
بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ان كان له على الميت
مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ منه وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين
ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون ان له على ميتهم حقا **الثانية** لو وطئ المرتهن الامة مكرها
فعليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها وقيل يتخير المالك بين الامرين ووجهه الشهيد في بعض حواشيه
وهل يجب مع ذلك ارش البكارة فيه وجهان والاشهر انه لو طاوعته لم يكن عليه شيء استنادا الى قوله لا مهر لبغي وفي الدلالة تأمل والاقوى ثبوت
الحق كما قواه بعض الاصحاب **الثالثة** اذا وضعاه على يد عدل فللعدل رده اليهما والى من يرتضيانه ولا يجوز تسليمه الى الحاكم ولا الى
امين غيرهما من غير ضرورة فلو كانا غائبين ابقاه وجب على المستودع الصبر الى ان يحضرا فان عرض له عذر عن ابقائه في يده كسفر عزم عليه او
مرض خاف منه دفعه الى الحاكم حينئذ لا مع ليس كوكيله المال بل هو منوطة بالحاجة والمصلحة فينفذ بفقدهما ولو امتنعا من القبض ولم يمكن
اجبارهما فالظاهر ان له ان يسلمه الى الحاكم ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الاخر قالوا ولو باع المرتهن الرهن او العدل
ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر في المبيع عيب ففسخ المشتري لم يكن للمشتري الرجوع الى المرتهن لان الفسخ لا يبطل البيع من اصله بل من حين الفسخ وهو
مسبوق بقبض المرتهن الثمن ولتعلق الوثيقة به بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن اما لو ظهر استحقاق الرهن بعوض الثمن مما لو ظهر استحقاقه رجع
المشتري الثمن من المرتهن لانه يبطل البيع من اصله **الرابعة** اذا مات المرتهن كان عنده شيء كان الرهن بالاشتراط او الانفاق كان للراهن الامتناع من
تسليمه الى الوارث فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم من يرتضيه **الخامسة** المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن ببيع ولا وقف
ولا استخدام ولا سكنى ولا اجارة وعن الشيخ اما الاستخدام العبد المرهون وركب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار ففي ذلك غير جائز
عندنا ويجوز عند المخالفين وهو يشعر بعدم الخلاف عندنا بل الاجماع وكلام التذكرة يشعر بنوع مخالفة فيه وفي المسالك انه لا يمنع من تصرف يعود نفعه
على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص والظاهر ان التصرفات المخرجة عن الملك كالعتق والبيع والوقف
غير صحيح الا باذن المرتهن وكذا التصرفات الموجبة لنقص المرهون واما غير ذلك فلا اعرف عليه دليلا ويدل على الجواز عموم الناس مسلطون على اموالهم
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي على جواز الوطء للراهن وظاهر الشيخ العمل بمضمونهما حيث اورد صحيحة محمد بن مسلم بل ظاهر الكليني ايضا والمشهور بين الاصحاب
خلاف ذلك قال في الدروس وفي رواية الحلبي يجوز وطؤها سرا وهي متروكة ونقل في المبسوط الاجماع والعدول عن الروايتين المعتبرتين والحكم بخلافهما
في غاية الاشكال قال في المسالك لو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه صح والا بطل وان كان بانتفاع منه
او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما ثم ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن ثبت عليه اجرة ذلك ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا وان لم
نقل بالتبعية لم يلزمه شيء وهو حسن كيف ما كان اذا كان العقد او الاذن من الراهن للمرتهن صح وجاز لا يختص الحق فيهما كما لو اتفقا على ذلك للغير والاقرب
صحة عتق الراهن مع الاجازة والاقرب عدم صحة عتق المرتهن ما لم يسبق الاجازة اذ لا عتق الا في ملك **السادسة** اذا وطئ الراهن امته المرهونة
فاحبلها صارت ام ولد سواء كان باذن المرتهن ام لا وان ثبت الاثم والتعزير على الثاني كيف ما كان لا يبطل الرهن لجواز بيعها على تقدير موت الولد
وهل يجوز في حيوته لاجل الدين فيه اقوال احدها الجواز مطلقا لاطلاق ما دل على جواز بيع الرهن في الدين وسبق حق المرتهن على الاستيلاد
وثانيها المنع مطلقا للنهي عن بيع ام الولد وتشبثها بالحرية وبناء العتق على التغليب وثالثها التفصيل باعسار الراهن فيباع وبيساره فيلزم
القيمة من غيرها ما يكون هنا وهو قول الخلاف والتذكرة وهل يجوز بيعها اذا كان الوطء بغير اذن المرتهن منعه مع وقوعه باذنه هو منقول
عن الشهيد في بعض حواشيه **السابعة** اذا اذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم يجب جعل الثمن ولو اذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون
قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل الا بعد حلول الاجل اذا حل الاجل وتعذر الاداء وكان المرتهن وكيلا في البيع واستيفاء حقه كان له ذلك
والا لم يكن له البيع بنفسه لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه موثقة ابن بكير وموثقة عبيد بن زرارة وح يطلب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع
امره الى الحاكم فيلزمه الحاكم بالبيع او يبيع عليه لانه ولي الممتنع كما يفعل ذلك في سائر الحقوق كما روى عن امير المؤمنين ورواه جماعة عن ابي عبد الله
قال كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله والظاهر عدم الخلاف
في جواز ذلك للحاكم ولو كان حقه مما لا يمكن اثباته عند الحاكم لعدم بينة حاضرة او مقبولة او تعذر وصوله الى الحاكم لعدمه او لبعده فيحتمل قويا
جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المدين وهو جاحد لا بينة وهو خيرة التذكرة والمسالك ولو امكن
اثباته عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين فالظاهر انه غير مانع **الثامنة** لا ينفك الرهانة الا باحد اشياء **الاول** اقباض الدين من
الراهن او غيره وان كان متبرعا وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به **الثاني** ابراء المرتهن له من الدين وفي حكمه الاقالة المسقطة
للثمن المرهون به او المثمن المسلم فيه المرهون به **الثالث** اسقاط المرتهن حقه من الرهانة وفسخه لعقدها ولو اقبض بعضه او ابراء البعض
فهل حكمه حكم الجميع فيه وجهان وادعى في المبسوط الاجماع على بقاء الرهانة ما بقي جزء من الدين ولو شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء او شرط كونه
رهنا على كل جزء لزم الشرط **التاسعة** ما يحصل من الرهن من الفوائد والزوائد متصلة كانت او منفصلة فهي للراهن ويدل عليه اخبار متعددة فان كانت متصلة فالاقرب دخولها في الرهن الا ما يقبل الانفصال

فان كانت

واستقرب في التذكرة توجه اليمين على المرتهن وانه لم يظهر زيادة بلا معنى لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل ما فيها ولو ادعى المواطاة في الاشهاد
اقامة رسم الوثيقة فالمشهور انها مسموعة فيتوجه اليمين على المرتهن لجريان العادة بوقوع مثله ويحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره الاول ولو شهدا
على نفس الاقباض لم يسمع دعواه على ما ذكر ولو كان المرهون مشتركا بين الراهن وغيره بالاشاعة وكان مما لا يكفي في قبضه مجرد التخلية لا يجوز تسليمه
الا برضا الشريك وما يكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط الاذن وجهان اقربهما العدم وحيث قلنا بالتحريم لو فعل محرما هل يتم القبض قيل لا وهو مختار الشهيد
وقيل نعم وهو مختار العلامة ولعله اقرب **الفصل الثاني** في شرائط الرهن والمشهور انه يشترط ان يكون عينا فلا يصح رهن ما في الذمة كالدين
بيعها ان قلنا به او لاشتراط القبض وعدم امكانه فيها وفيه نظر والعموم يقتضي الجواز والمشهور انه لا يصح رهن المنافع ويشترط كونه مملوكا او مأذونا
فيه والمشهور انه يصح رهن غير المملوك مع الاجازة وفي جواز رهن المدبر خلاف فقيل يصح وان رهنه يقتضي ابطال التدبير وقيل لا يصح وقيل التدبير يبطل
بفسخه او باطلة في الدين فيبطل وفي صحة رهن خدمة المدبر قولان ولو رهن ما يملك وما لا يملك صح فيما يملك والمشهور انه وقف ما لا يملك على
اجازة المالك وانه لا يصح رهن الخمر اذا كان الراهن مسلما ولو وضعه على يد ذمي ولا يصح رهن عين ما لا يمكن اقباضه عادة كالطير في الهواء اذا لم يكن
معتادة العود والسمك في الماء اذا لم يكن محصورا والاصح انه يجوز رهن ارض الخراج تبعا للاثار المتصرف من الابنية والاشجار ولو رهن عبدا مسلما
او مصحفا عند كافر قيل لا يصح وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو غير بعيد ولا يصح رهن الوقف **الفصل الثالث** في الحق يجوز الرهن
على كل دين ثابت في الذمة كالقرض وثمن المبيع وان كان في زمن الخيار قالوا ولا يصح فيما لا يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما
يشتريه والمشهور انه لا يصح على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية ولا يصح الرهن على الاعيان كالوديعة والعارية غير المضمونة
عندهم وفي المشهور انه موضع وفاق واما المضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعارة مع الضمان فقد اطلق المحقق وجماعة من الاصحاب المنع وجوزه
بعضهم والمسألة عندي محل اشكال وحيث جوزنا الرهن في الاعيان المضمونة فمعنى الاستيفاء منه اذا تلفت او نقصت او تعذر ردها وهل يلحق بالاعيان
الرهن للمبيع ثمنه قيل نعم اختاره الشهيد وجماعة وقيل لا والمشهور انه لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل تمام العمل وقيل يصح بعد الشروع في العمل ولا
يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين معين ويصح كالعمل المطلق ولو رهن على مال له رهنا ثم استدان وجعل ذلك الرهن
عليهما جاز **الفصل الرابع** في الراهن والمرتهن يشترط فيهما كمال العقل وجواز التصرف والاختيار ويجوز لولي الطفل اخذ الرهن
له ولا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة وح يعتبر كون المدبون ثقة مليا ويرهن على الحق ما يفي به ويشهد كل ذلك مع الامكان ولا يجوز اقراض
مال الطفل من غيره الا مع اقتضاء المصلحة وح فالاحوط ان يقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد مع الامكان واما اقراضه من نفسه فيحتمل ان يكون
كذلك ويحتمل الجواز مع عدم الضرر على الطفل مطلقا لاطلاق رواية ابي الربيع عن الشيخ وشرطه في التذكرة في جواز اقراضه الولاية والملاءة ومصلحة
الطفل والملاءة الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا في البيع لكن يجوز اشتراط الوكالة في عقد الرهن وكذا يجوز اشتراط ذلك لوارثه او وصيته
والوصية اليها ابدال بعد الموت وكذا اشتراطه ذلك لغيره فاذا شرط ذلك لم يمكن للراهن فسخ الوكالة لانه فيها بعد تزويج لان اقربهما العدم والظاهر
انه يجوز للمرتهن الفسخ ويبطل الوكالة بموت الراهن او الوكيل ولو مات المرتهن الوكيل لم ينتقل الوكالة الى وارثه ولو كان وكيلا في بيع الرهن جاز له
بيعه من نفسه على الاشهر الاقرب وربما قيل بالمنع واذا شرط وضع الرهن على يد عدل لزم والمشهور ان المرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء المنتهى ان هذا
مقتضى الرهانة والمسألة محل خلاف ويدل على خلاف المشهور صحيحة ابن سابور ورواية سليمان بن حفص ورواية عبد الله بن الحكم وكذا
الاشهر جريان الحكم في الحي وفي المسالك يتحقق التعارض في الحي اذا كان مفلسا محجورا عليه وبدونه يتخير في الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن على غرماء الميت
ويظهر من كلام بعض المتأخرين ان الحكم المذكور في الحي اجماعي ولو اعوز ضرب مع الغرماء والمعروف من مذهبهم ان الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه
لو تلف ولا يسقط من حقه شيء ما لم يكن التلف بتفريطه ونقل الشيخ الاجماع عليه ويدل عليه صحيحة جميل بن دراج وحسنة الحلبي ورواية عبيد الله بن زرارة
التي لا تقصر عن الصحاح وصحيحة اسحق بن عمار ومرسلة ابان بن المغيرة وغيرها وبازائها اخبار يخالفها مثل صحيحة ابي حمزة وموثقة ابن بكير وحملت على التفريط
المرتهن ويدل على هذا التفصيل مرسلة ابان ويشعر به صحيحة اسحق بن عمار وعليه يحمل رواية سليمان بن خالد ولو تصرف فيه تصرفا بغير اذن الراهن
كالركوب والسكنى ضمن وعليه اجرة المثل لحسنة ابن سنان الدالة على ان غلة الرهن للراهن وحسنة محمد بن قيس الدالة على ان المرتهن اذا زرع الارض
المرهون كان عليه اجرة الارض يحتسبها من المال الذي رهن به وموثقة اسحق بن عمار الدالة على ان غلة الدار المرهون لصاحب الدار وموثقة ابي العباس الدالة
على ان غلة الرهن يجب لصاحبه ما لم يعلم وحسنة محمد بن قيس الدالة على ان ثمرة المرهون يحتسب حساب المال وفي معناها رواية ابراهيم الكرخي والمشهور انه
ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمه الاجرة فيما له اجرة والمثل او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن واما النفقة فان امره
الراهن بها رجع عليه بما غرمه والا استاذنه فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه
فان تصرف وحش بغير الاذن ضمن مع الاثم وتقاصا وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق وهذا القول منقول عن الشيخ
ومستنده صحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفها فله ان يركبها وان
كان الذي رهنها عنده يعلفها فليس له ان يركبها والرواية صحيحة فقول الشيخ قوي ويؤيده رواية السكوني ولو اجر المرتهن ومضت مدة لها بالاجرة

حتى

كانت منفصلة كالثمرة والولد او بقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجذاذ ففي كونها تابعا للاصل في الرهن قولان والمشهور ذلك ونقل
المرتضى وابن ادريس الاجماع عليه وذهب الشيخ الى عدم التبعية وتبعه جماعة من الاصحاب منهم العلامة وهو اقوى للاصل وعموم الناس
مسلطون على اموالهم ولو شرط الواهن خروجها او المرتهن دخولها لزم الشرط وارتفع الاشكال واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من
المنافع بالاختيار كاكتساب العبد فلا يصح اشتراط دخوله واذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وان لم تؤبر وان رهن الارض لم يدخل الزرع والشجر
وكذا ما ينبت في الارض بعد الرهن سواء انبته الله او الراهن او اجنبي ومن يجر الى الراهن على ازالته منه خلاف **الحادية عشر**
لو اتلف الرهن متلف كان عليه المثل او القيمة وكان رهنا مثل الاصل وكذا الارش لكن لو كان المرتهن او غيره وكيلا في بيع الاصل لم يكن وكيلا في
العوض لاختلاف الاغراض مسائل متعلقة بالنزاع **مسائل الاولى** اذا كان الرهن مشتركا ورهن بعض الشركاء مشاعا فتنازع الشريك والمرتهن في
القبض فالحاكم ينصب امينا للقبض باذن الراهن ثم ان كان ذا اجرة اجرة الحاكم او من نصبه مدة لا يزيد عن اجل الحق فينطبق مع المبادة ان يجبر المرتهن
فان قلنا بدخول النماء المتجدد في الرهن تعلق بحصة الراهن من الاجرة **الثانية** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى وارثه دون
الوكالة وللراهن ان يمتنع من استيمان الوارث فان اتفقا على امين والا رجع الامر الى الحاكم **الثالثة** اذا فرط في الرهن فتلف لزم قيمته يوم
قبضه وقيل يوم التلف وهو قول الاكثر ومنهم المحقق في النافع ولعل هذا القول اقوى هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق وبسبب نقص
في العين غير مضمون اما لو فرط فنقصت العين بجراد ونحوه ثم هلكت اعتبر اعلى القيم من حين الاخذ في التفريط الى حين التلف كالغاصب ويحتمل الا
على من حين التلف الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد والاعلى من حين القبض الى يوم التلف مساواة بينه وبين الغاصب حكاه في الناصريات
الى الشيخ في المبسوط وعن جماعة منهم اطلاق القول بالاعلى ولعل الاحتمال الاول اقوى ويضعف الثاني بان المطالبة لا دخل لها في الضمان والثالث بان الضمان
غير ثابت قبل التفريط **الرابعة** اذا اختلفا فقال الراهن انه بمائة وقال المرتهن انه بالف فالمشهور ان البينة على المرتهن والقول قول الراهن مع
يمينه عند عدم البينة وفيه خلاف لابن الجنيد والاول اقوى لاصالة عدم الزائد وبراءة ذمة الراهن ولانه منكر فالقول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
وصحيحة ابان عن ابي عبد الله ع وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع ورواية ابن عبد الله بن يعفور عنه ع وهي لا تقصر عن الموثقات ومستند قول ابن الجنيد
رواية السكوني وهي ضعيفة لا يصلح لمعارضة ما ذكرنا **الخامسة** لو اختلفا في متاع فقال المالك هو وديعة وقال الذي هو عنده رهن
فالاكثر على ان القول قول المالك وذهب الصدوق والشيخ في الاستبصار الى ان القول قول الذي عنده ان اعترف بالاصل وكون المالك منكرا
وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن
اليمين ويدل على قول الشيخ اخبار ثلاثة على احدها صحيحة ابان اورده الصدوق في الفقيه وثانيها ورواية ابن عبد الله بن ابي يعفور وهي لا تقصر عن الموثق
وثالثها ما رواه الشيخ في الصحيح الى الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب وليس في طريقها من يتوقف فيه الا عباد وثقه النجاشي وضعفه الشيخ وجمع الشيخ
بين الاخبار بحمل صحيحة محمد بن مسلم على ان المراد ان البينة على من عنده الرهن على مقدار ما على الرهن لا على اصل الرهانة وهو مبني على قول الشيخ والصدوق
متجه ووجه ترجيح صاحب المسالك للقول الاول محل تامل **السادسة** لو كان له دينان احدهما رهن فدفع اليه مالا واختلفا فقال الدافع دفعت بنية
الدين الذي له رهن وقال الاخر دفعت بنية الدين الاخر فالقول قول الدافع لانه ابصر بنيته وهل يلزمه يمين يحتمل العدم لان الدعوى غير صحيحة
اذ لا اطلاع على ما في نفس الغير ولعل الاقرب ثبوته لامكان الاطلاع عليه باقراره ولو قال لم يدفع عن الدين الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه
السابعة لو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن لاصالة عدم الرد

كتاب المفلس

وهو من عليه ديون وليس له ما
يفي بها عند الاصحاب وهو يستحق الحجر من الحاكم اذا كانت ديونه ثابتة عند الحاكم وامواله قاصرة عن الديون المذكورة وديونه حالة والتمس الغرماء
او بعضهم الحجر عليه بشرط ان يكون ديون الملتمس بقدر يجوز الحجر عليه ثم لا يختص الحجر بهم واستقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض ارباب
الديون الحالة وان لم يكن دين الملتمس زائدا عن امواله ولو كانت الديون لغائب يكن للغائب الحجر عليه بشرط ان يكون ديون الملتمس بقدر يجوز
الحجر عليه ثم لا يختص الحجر بهم واستقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض ارباب الديون الحالة وان لم يكن دين الملتمس زائدا عن امواله ولو كانت
الديون لغائب لم يكن للحاكم الحجر عليه لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله ولو ظهرت امارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر عليه
الا ان يكون الديون لمن له عليه ولاية كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لو كان بعضها كذلك مع التماس الباقين والمشهور انه لو سأل هو الحجر عليه لم يكن
للحاكم ذلك واستقرب في التذكرة ذلك محتجا بحجر اعتبارية مضافا الى انه قد روي ان النبي حجر على معاذ بالتماسه خاصة قالوا واذا حجر تعلق
به احكام ثلاثة **الاول** منع التصرف قالوا وانما يمنع من التصرف المبتدأ في المال فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب ولا يمنع من التصرف في
غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه ونحوها ولا يمنع مما يفيد تحصيل المال كالاحتطاب وقبول الهبة والوصية ونحوها
ولو اقر بدين سابق صح وهل يشارك المقر له الغرماء فيه خلاف فذهب الشيخ والمحقق والعلامة في المختلف والشرايع والتذكرة والتحرير الى ذلك
وقيل بعدم المشاركة وقواه في المسالك والتذكرة والمسألة محل تردد ولو اقر بعين فهل يدفع الى المقر له فيه تردد والديون المؤجلة لا تحل بالحجر
على الاشهر الاقرب خلافا لابن الجنيد ويدل على حلول الديون المؤجلة بالموت صحيحة الحسين بن سعيد ورواية السكوني ورواية ابي بصير و

كتاب الحجر

والظاهر انه لا خلاف فيه ولا فرق في دين الميت بين مال المسلم والجناية الموجبة عليه بغيرها على الاقوى لعموم النصوص **الحكم الثاني** اختصاص
الغريم بعين ماله اذا وجد عين ماله فله اخذها وان لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه سواء كان وفاء او لم يكن على الاشهر الاقرب لصحيحة عمر بن يزيد و
للشيخ قول بانه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات
المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان
حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع والرواية غير دالة
على مطلوبه لورودها في غريم الميت ولا يدل على ان المفلس اذا مات يختص صاحب العين بها عند عدم الوفاء لان صاحب العين المذكور في الرواية
لم يكن من الغرماء الذين يقسم المال بينهم كان دينه لم يكن حالا وقت الحجر والميت غرماؤه سواء في التركة الا ان يترك ما في بدينه فحينئذ يجوز لصاحب العين
اخذ ما في صحيحة ابي ولاد المذكورة وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بالاختصاص مطلقا والاول اقرب ولا فرق بين ان يكون المديون محجورا عليه ام لا على الاقرب
عملا بعموم الرواية وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه وهل الخيار في ذلك على الفور او التراخي فيه قولان قالوا واذا مات المفلس حل ما عليه لعموم الروايات
الدالة على حلول ما على الميت بالموت ولا يحل ما له على الاشهر الاقرب خلافا للشيخ ومستنده رواية ابي بصير عن الصادق ع والرواية ضعيفة **الحكم الثالث**
قسمة مال المفلس يجب قسمة امواله بين الغرماء وكل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله اذا توقف القضاء عليه فان
على الحاكم ان يلزمه باداء الدين او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه ام لا ويقسمه بين الغرماء وينظر المعسر والمشهور بين الاصحاب انه لا يجوز
الزامه ولا مواجرته ويدل عليه قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والطول جماعة من الاصحاب انه لا يجب عليه الاكتساب ولا قبول الصدقة
والهبة والوصية ونحوها قال في المسالك ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا وبراءة الذمة عن التكليف الا في موضع الوفاق وظاهر الاية ينافيه وروى
السكوني عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وعمل بها ابن حمزة واختاره العلامة ومال اليه في المختلف والرواية ضعيفة قالوا ولا يجبر المفلس
على بيع داره التي يسكنها يدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم
يخدمه ويدل عليه ايضا حسنة ابراهيم بن هاشم وموثقة زرارة وحسنة ذريح المحاربي وقول العلامة في رواية عثمان بن زياد اعيذك بالله ان
تخرجه من ظل راسه ونحوه في رواية ابراهيم بن عثمان ولا ينافيه رواية مسلمة بن كهيل لانها تحمل على جواز بيع ما لا يضطر اليها والظاهر انه يباع منها
ما يفضل عن حاجته قال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن
منها ما يحتاج ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي باقي الثمن دينه وقال في
المسالك يعتبر في الدار كونها لا تفضل بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به او بيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفيه
تامل وفي رواية مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد ع وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم
تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار
والا فلا والظاهر انه لا يجبر على بيع امته التي تخدمه ويدل عليه حسنة الحلبي السابقة واعتبر في المسالك في الامة الحاجة الى خدمتها او الى اسليتها بحسب حاله
والاول احسن مع التعميم في الحاجة فعلا او قوة ويدل عليه ايضا حسنة الحلبي وفي الاخير تامل والظاهر ان حكم العبد مثل الامة وكذا دابة الركوب مع
الحاجة ولو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاء وصيفا ويترك لعياله من الثياب ما يترك له
قال في التذكرة ولا يترك الفرش والبسط بل يباع بل باللبد والحصير القليل القيمة وفي المسالك لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض
الغرماء وعدمه عندنا قالوا ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى
هو وعياله نفقة ذلك اليوم ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويدل عليه صحيحة زرارة ورواية اسمعيل بن ابي زياد قالوا ويقتصر على
الواجب منه والرواية مطلقة وفي المسالك وكذا يقدم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس قال ويعتبر فيها الوسط مما يليق
به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتماله وبه قطع في التذكرة قال وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها **مسائل الاولى**
لو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد ولا يجب على المشتري الاجابة لو التمس منه الفسخ **الثانية** اذا كان عليه ديون حالة وديون
مؤجلة عند قسمة امواله قسمت امواله على الديون الحالة خاصة **الثالثة** لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره ويثبت ذلك باقرار المدعي او
قيام البينة عليه او علم الحاكم به اذا ظهر له مال لم يوفه دينه مع مطالبة صاحب الحق يأمره الحاكم بالوفاء فان امتنع منه تخير الحاكم بين حبسه
واهانته الى ان يوفي وبين ان يبيع ماله بنفسه لكن كان ما له من جنس الحق اوفى من غيره الا باعه ويجوز لصاحب الحق الاغلاظ له في القول مع الحاجة فلان
اصر يجوز للحاكم ضربه وان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار ولم يصدقه صاحب الحق فان كان له بينة قضي بها والظاهر انه يثبت بالعدلين وفي
ثبوته بالواحد واليمين احتمال قال في التذكرة شرط في البينة ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة
سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك قالوا وان لم يكن له بينة وكان له اصل مال

اوكان

أو كان للدعوى مالا بمعنى أن الدين الذي ابتلي الغريم به دفع إليه في مقابلته مال كالقرض والبيع ونحوهما حبس حتى يثبت إعساره وفي التذكرة أنه
لم يكن له بينة بذلك يحلف لغرمائه على عدم التلف فإذا حلفوا حبس وإذا شهدت البينة بتلف ماله قضي له بها وإن لم يكن الشاهد مطلعا على باطن
أمره بخلاف ما لو شهدت البينة على الإعسار المطلق وقيل يعتبر اليمين أيضا في الثاني وفي الأول وفي التذكرة عكس الحكم فأثبت اليمين في الأول دون
الثاني وأفتى في موضع آخر منها بأنه لا يمين في الموضعين وإن لم يعلم له أصل مال وادعى الإعسار قبل قوله [illegible] ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته
باليمين وإذا قسم المال بين غرماء المفلس وجب إطلاقه وزوال الحجر بمجرد الأداء أو الحاجة إلى حكم الحاكم قولان ولعل الأقرب الأول كتاب
الحجر المحجور شرعا هو الممنوع من التصرفات في ماله شرعا وههنا فصلان الأول في موجبات الحجر وهي في الأغلب ستة الصغر والجنون
والرق والمرض والسفه والفلس ويحجر على الصبي في نفسه فإنه يرجع إلى البلوغ والرشد ويعلم بلوغ الذكر بأحد أشياء الأول خروج المني من الموضع المعتاد
سواء كان في النوم أو اليقظة مثل قوله تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم منكم وحتى إذا بلغوا النكاح ويدل عليه صحيحة هشام [illegible] ورواية حمران
ورواية الحسين الخادم بياع اللؤلؤ ورواية أبي بصير ورواية داود بن سرحان وغيرها قال في التذكرة الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق
منه الولد ويظهر من بعض كتب اللغة اختصاصه بالنوم لكن الظاهر أن النوم غير معتبر في البلوغ اتفاقا الثاني إنبات الشعر الخشن على العانة قال في التذكرة [illegible]
الشعر قبل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع ولعل مستندهم الأخبار من الخاصة والعامة ولا يبعد ضعفها لاستماع الشهرة التامة
الثالث السن والمشهور بين الأصحاب أنه كمال خمس عشرة سنة وبعضهم إلى العشر وروى الشيخ عن عبد الله بن سنان في الموثق بابن فضال عن أبي
عبد الله ع قال سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل حتى إذا بلغ أشده قال الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقال
إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال وما السفيه فقال الذي يشتري
الدرهم بأضعافه قال وما الضعيف قال الأبله وعن عبد الله بن سنان في الحسن بالوشاء عن أبي عبد الله ع قال إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في
الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا وعن
عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله ع قال إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فإذا بلغت الجارية تسع سنين
فكذلك وذلك أنها تحيض لتسع سنين وهذه الروايات أخبار معتبرة ويؤيدها موثقة عمار الساباطي فالعمل بمضمونها متجه وظاهر الشيخ في التهذيب
والاستبصار العمل بها ويدل أخبار كثيرة على أن الصبي إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وسيجيء ذلك في الوصايا وبلوغ الأنثى بخروج المني وبنبات
الشعر الخشن على العانة ويتبع على الأقرب المشهور بين الأصحاب ويدل عليه موثقة ابن سنان السابقة ورواية يزيد الكناسي وغيرهما وقد روي أنه يحصل بعشر سنين
وذهب ابن الجنيد إلى أن الحجر لا يرتفع عنها إلا بالتزويج والحمل والحيض دليلان على سبق البلوغ عند الأصحاب والمشهور أن الرشد يعتبر فيه ثلاثة أمور
كونه غير مفسد للمال بالتضييع وكونه مصلحا له على الوجه اللائق بحاله مما يعتبر عند العقلاء بالتمييز مثلا وأن لا يصرفه في المصارف التي لا يليق بحاله
ويعتبر كون تلك الأمور ملكة له راسخة ويدل على اعتبار الرشد قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ويختبر باعتبار ما بالأفعال اللائقة
بحاله من الأمور المذكورة على وجه يدل على كون ذلك [illegible] كيفية راسخة والمشهور أنه لا يعتبر فيه العدالة خلافا للشيخ حيث ذهب إلى اعتبار ذلك في الرشد
نظرا إلى قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم مع ما روي أن شارب الخمر سفيه وروي عن ابن عباس في قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا هو أن يبلغ ذا وقار
وحلم وعقل وأكثر أهل العلم على عدم اعتبار ذلك وهو أقرب لصدق مطلق الرشد على غير العادل ولقوله ع الناس مسلطون على أموالهم خرج ما خرج عنه
بالدليل ويبقى الباقي تحت العموم وللزوم الحرج الضيق والضرر في الجملة قال في المسالك لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يتم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم
حال لأن الناس إلا النادر منهم إما فاسق أو مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط وما نقل في الروايات وأقوال العلماء المعاصرين
للأئمة ع مع عموم البلوى بالأيتام وأموالهم المنع من معاملتهم ومناكحتهم بغير ذلك بدون العدالة وقد ورد في النصوص الأمر بالمعاملة والمناكحة مع
من غير تقييد بالعدالة [illegible] الأخبار ما يدل على معاملة الفساق وأخذ الجوائز من عمال الظلمة وما يدل على جواز بيع الخشب لمن يعمل صنما والعنب لمن يعمل
خمرا فإن قالوا إنما يعتبر العدالة على القول باعتبارها في الابتداء لا في الاستدامة ونقل في التذكرة الإجماع عليه [illegible] في التذكرة أيضا أن الفاسق إن
كان ماله في المعاصي كشرب الخمر وآلات اللهو والقمار أو يتوسل به إلى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع إليه أمواله إجماعا لتبذيره ماله وتضييعه إياه في
غير فائدة وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع إليه ماله لأن الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل
بدون الحجر فلا حاجة إليه قال وكذا إذا طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فإنه لا يحجر عليه إجماعا ويثبت الرشد بالاختبار بما يلائم طبعه
من الرجال في الرجال والنساء من الأفعال التي تدل على أنه حافظ للمال مصلح غير مضيع له ويثبت بشهادة عدلين مطلقا وقالوا وبشهادة أربع نساء في النساء
ويثبت رشدها بشهادة رجل وامرأتين بطريق أولى وأما السفيه فهو الذي يضيع المال ولا يصلحه أو يصرفه في غير الأغراض الصحيحة اللائقة بحاله على
وجه يكون ذلك من شأنه [illegible] ويستحق في العرف ولا يوجب السفاهة الغلط والانخداع أحيانا والمراد بغير الأغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات أهل
العقل غالبا مثل الإنفاق في المحرمات [illegible] للتبذير وصرف المال في الأطعمة النفيسة التي لا يليق بحاله بحسب [illegible] وبلده وشرفه وضعته وكذا اللباس
الفاخرة والأمتعة التي لا يليق بحاله وأما صرف المال في وجوه الخير إذا لم يكن زائدا على اللائق بحاله فليس بإسراف وإذا كان زائدا على اللائق ففي

كتاب

بحاله ما سنذكره في المسالك أن المشهور أنه [illegible] وفي التذكرة [illegible] عن بعضهم [illegible] النهي عن الإسراف والتبذير ونقل في قوله تعالى
والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط وفي صحيحة
عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ع في قوله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وفرج أصابعه [illegible]
قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في الراحة منه شيء وتؤيده رواية عجلان ورواية
عبد الملك بن عمرو وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا دال على وقوع الإسراف في البذل والإنفاق أيضا وروي عن أبي نصر في الصحيح عن أبي
الحسن ع عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان أبي ع يقول من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن يتصدق الرجل بكفيه جميعا
وكان أبي إذا حضر شيئا من هذا فرأى أحدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به أعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل
وفي الحسن إلى ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى قال سأل رجل أبا عبد الله ع عن قول الله وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين فقال
كان فلان بن فلان الأنصاري سماه وكان له حرث وكان إذا أخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا ومما يدل على المطلوب الحديث
الطويل المذكور في كتاب الكافي في باب دخول الصوفية على أبي عبد الله ع وتعدد الملبوسات وكثرتها ليس بإسراف للأخبار المتعددة المستفيضة وفي حسنة
شهاب بن عبد ربه قال قال أبو عبد الله ع [illegible] في الطعام سرف وفي بعض الأخبار إنما السرف أن يجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها أن السرف
أمر يبغضه الله عز وجل حتى طرحك النواة فإنها تصلح لشيء وحتى صبك فضل شرابك وفي رواية إسحاق بن عبد العزيز عن بعض أصحابنا ليس فيما أصلح البدن
إسراف وفيها إنما الإسراف فيما أفسد المال وأضر بالبدن ونحوه في رواية أخرى لإسحاق بن عبد العزيز عن رجل ونحوه في رواية أبان بن تغلب وفي أبواب السفيه
لم يمض بيعه وهبته وإقراره بالمال ويصح طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب [illegible] لم يوجب النفقة وإن أوجبها لم يبعد أن لا إقرار [illegible] شيئين أحدهما
إلحاق النسب وهو ليس بمال وثانيهما الإنفاق ويثبت الأول دون الثاني ويصح إقراره بما يوجب القصاص ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه ولو وكله أجنبي
ببيع أو هبة جاز ولو تصرف وأجاز الولي ففي صحته قولان والمملوك ممنوع من التصرفات إلا بإذن المولى ويستثنى من ذلك الطلاق فإنه لا يتوقف على إذن
المولى واستثنى في التذكرة ضمانه أيضا والمريض لا ينفذ وصيته فيما زاد على الثلث إلا بإمضاء الورثة وفي تبرعاته المنجزة الزائدة على الثلث خلاف
سيجيء الترجيح في كتاب الوصايا إن شاء الله وهل يثبت الحجر على السفيه بمجرد ظهور سفهه أم يتوقف على حكم الحاكم وهل يزول الحجر بزوال سفهه أم يتوقف على حكم الحاكم
فيه أقوال أحدها التوقف على حكم الحاكم في الموضعين ثانيها عدم التوقف مطلقا ثالثها التوقف في الأول دون الثاني ورابعها
عكسه والأقرب عندي القول الثاني لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الآية حيث جعل سبحانه مناط المنع السفه فلا يحتاج إلى أمر آخر وقوله تعالى فإن
كان عليه الحق سفيها فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم بحسب منطوقه ومفهومه وارتفاع المقتضي للمنع يقتضي زوال المنع ويدل عليه عموم الناس
مسلطون على أموالهم وإذا باع غير [illegible] كان البيع باطلا وإن كان المبيع موجودا جاز للبائع استعادته وإن تلف المال بتفريطه وكان القبض بإذن صاحبه
وكان عالما بسفهه كان تالفا وإن فك حجره وليس عليه ضمان وإن كان جاهلا لحكمه كان على الأشهر وفي التذكرة نقل عن بعض الشافعية أن السفيه إذا
تلف المال بنفسه يضمن بعد رفع الحجر قال ولا بأس به قالوا وإن كان السفيه قبض المبيع بغير إذن صاحبه وتلف ضمن مطلقا ولو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر
عليه ولا يتوقف على العدالة ههنا على القولين المعتبرين في الابتداء مطلقا ولا خلاف بين الأصحاب في أن الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجد
وإن علا وإذا وقع التعارض بين الأب والجد له [illegible] فهل يقع باطلا على عدم الرجحان واستحالة الترجيح من غير مرجح أو يقدم عقد الأب [illegible]
الجد فيه أوجه وكذا الكلام في المالك وسيجيء حكم الترجيح ومع فقد الأب والجد له وإن علا فالولاية للوصي لأحد الأب والجد وإن فقد الوصي فالولاية
للحاكم ولو جعل الأب أو الجد [illegible] فحكم وصيه حكمه فيتقدم على الحاكم والمراد بالحاكم حيث يطلق في أبواب الفقه
الفقيه الجامع لشرائط الفتوى ونقل في المسالك الإجماع عليه وأما المفلس فالولاية في ماله للحاكم لا غير وأما السفيه فقيل إن الولاية للحاكم سواء بلغ سفيها أو
سفهه بعد الرشد وجعله في المسالك أشهر القولين وقيل إن بلغ سفيها فالولاية للأب والجد ثم وصي أحدهما ثم الحاكم وإن بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فأمره إلى الحاكم
دونهما واستجوده في المسالك نظرا إلى استصحاب ولايتهما في الأول وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها إلى دليل قال والحاكم ولي عام لا يحتاج إلى دليل وفيه تأمل
بناء على عدم ثبوت حجية أمثال هذه الاستصحابات وعموم ولاية الحاكم مطلقا في محل المنع وإنما يثبت لو ثبت عدم ولاية الأب والجد ههنا ويمكن الاستدلال
على الأول بقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية كما يظهر بالتأمل في سياق الآية وعلى الثاني بأنه لا بد من ولي يباشر أموره [illegible] في العلم والديانة
ولأن العلماء ورثة الأنبياء وأنهم بمنزلة أنبياء بني إسرائيل ولا شك في ثبوت ذلك للأنبياء فيكون للعلماء أيضا ولأن الفقيه نائب [illegible] في الأصل فيقتضي بعض
الأخبار المؤيدة بالشهرة ونقل الاتفاق ولا يبعد القول بثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وأمانته بعد فقد ذلك كله [illegible] وبين مال اليتيم
ودلالة الآية وصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع المؤيدة برواية سعيد الأعرج على ثبوته هناك واعلم أن أكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الأب
والجد وفي القواعد [illegible] والأصل يقتضي العدم وكذا في الوصي لعموم الروايات الدالة على إجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة
وفيه خلاف بين الأصحاب وإذا كان الحج عليه واجبا فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته في السفر على الحضر لكن يتولى الولي النفقة عليه أو
وكيله وكذا البذل إذا انعقد سببه على الحجر إذا كان الحج مندوبا فكذا إذا لم تزد نفقته على نفقة الحضر أو أمكنه تكسبها في السفر وفي غير ذلك تأمل

بنفقة

لم ينفذ اذا كان سفيها في تلك الزمان وان كان مطلقا صح وروعي في انفاذه الرشد واذا حلف على شيء وحنث وجبت عليه الكفارة وهل يجوز له التكفير بالمال فيه تردد ولو وجب له قصاص جاز له ان يعفو عنه قالوا ولو وجب له دية لا يجوز له ان يعفو عنها وتخير الصبي محله قبل البلوغ لظاهر الاية وفي المسالك انه لا خلاف فيه عندنا قال العلم شارح القواعد يحمل اعتبار تمامها على ان الاختبار بعد البلوغ

كتاب الضمان وفيه اقسام الاول

في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو ضمن ضمان المال من ليس عليه للمضمون عنه مال وفيه فصول الاول

المملوك بغير اذن سيده ففي صحته قولان احدهما عدم الصحة وهو مختار المحقق وثانيهما الصحة واستقربه العلامة في التذكرة ولعل الترجيح للاول لظاهر الاية وعلى الثاني يتبع به بعد العتق لان كسبه مملوك للمولى ولو ضمن باذن المولى الطلق فلم يشترط الاداء من الكسب ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه فيه قولان ولو اذن له مولاه في الضمان في كسبه لظاهر انه يصح كما قطع به المحقق ولو شرط الضامن كون ضمانه من مال معين فالظاهر انه يصح الضمان ويختص وجوب الاداء به وهل هو متعلق به كتعلق الدين بالرهن او تعلق الارش بالجاني فيه وجهان واشترط الشيخ في المبسوط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه واعتبر العلامة في المختلف العلم بالمضمون له دون نفي الاشتراط فيهما في غيره ولعل ذلك هو الاقرب والاشهر الاقرب اشتراط رضى المضمون له في صحة الضمان لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وفيه تأمل لاحتمال الشيخ استنادا الى ان عليا ع ضمن الدين عن الميت ولم يسأل النبي ص عن رضى المضمون له وروي في معناه معوية بن وهب في الصحيح عن ابي عبد الله ع وفي الدلالة تأمل لكن يدل عليه موثقة اسحق بن عمار لكنها يضعف عن مقاومة الصحيح المعتضد بالشهرة والاعتبار العقلي ولا عبرة برضا المضمون عنه ولو انكر المضمون عنه بعد الضمان لم يبطل على الاقرب واذا تحقق الضمان انتقل الحق الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه عن حق المضمون له لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب ويشهد له الخبر ولو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على ذلك قالوا ويشترط فيه الملاءة او العلم بالاعسار ولعل اشتراط ذلك للاتفاق لزوم الضمان لا في صحته فلو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه والضمان المؤجل يعني تأجيل الدين الحال في العقد جائز لا اعرف فيه خلافا وفي ضمان المؤجل حالا خلاف ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه عند الاصحاب ولو ادى بغير اذنه ويدل عليه ما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ورواه الكليني عن عمر بن يزيد باسناد معتبر لا يبعد ان يكون صحيحا وروى ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع مثله الا انه قال ثم صالح على بعض ما صالح عليه وباسناد اخر مثله ونقل ابن ادريس كتاب عبد الله بن بكير وعنا هم انه لا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو كان الاداء باذنه والروايتان المذكورتان مطلقتان وروى الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال

الثاني

في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار وفي ضمان مال الجعالة قبل فعل ما شرط خلاف بينهم ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة دون المستقبلة وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردد ولا يصح ضمان ما هو امانة كالمضاربة والوديعة ويصح ترامي الضمان ودوره وفيه ويعلم كمية المال ولم يمكن الاستعلام فالظاهر انه لا يصح الضمان اما لو امكن الاستعلام ففي صحته قولان

الثالث

في اللواحق وفيه الاول انه يصح ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه البائع والشرط الذي هو ثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وقت الضمان متحقق في نفس الامر على تقدير ظهور المبيع مستحقا للغير لم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض البائع الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع كتخلف شرط معتبر في صحته ولو تجدد الفسخ بالتقايل لم يلزم الضمان ورجع على البائع وكذا لو تلف المبيع قبل القبض على الاشهر بينهم اذ لا ضمان في المبيع حين الضمان وفي التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل البيع من حينه او من اصله فعلى الاول لا يتناوله الضمان دون الثاني ولو فسخ المشتري بعيب سابق فالاشهر انه لم يلزم الضمان وفيه خلاف واذا خرج بعض المبيع مستحقا ولم يجز المالك رجع على الضامن بما قابل المستحق وان فسخ المشتري لتبعض الصفقة والمشهور انه يطالب البائع بثمن ما خالف الشيخ يجوز الرجوع على الضامن بالجميع قالوا ولا يصح ان يضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس لانه ضمان ما لم يجب

الثانية

يرجع الضامن على المضمون عنه اذا ضمن باذنه بما اداه ان لم يزد على الحق فلو ابرأه البعض لم يرجع به على المضمون عنه عند الاصحاب ولم اطلع على نص يدل عليه الا ان الصلح كما مر في قبض ضمنه الجميع ويعبره العلامة انه يجوز له الرجوع على المضمون عنه قالوا ولو دفع عوضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من قيمته ومن الدين ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن به عن دينه

الثالثة

اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم اختلف الضامن والمضمون له في الدفع فالقول قول المضمون له لانه منكر فان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته مع انتفاء التهمة بما اداه او لا تشترط مساواته للحق او المضمون عنه والا رجع بالاقل من الثلاثة الاصح ولو لم يشهد المضمون عنه ورجع الضامن عليه بما اداه اخيرا اذا لم يزد على ما ادعى دفعه اولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة

القسم الثاني الحوالة والكلام فيها الحوالة هي عقد شرع لتحويل مال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ويشترط فيها رضى المحيل والمحتال اتفاقا واشتراط رضى المحال عليه مشهور بين الاصحاب بل ادعى الشيخ الاجماع عليه وتوقف في المسالك في اشتراط رضا المحال عليه قال العلم لو كانا بمعنى الجنسين مختلفين وكان الغرض استيفاء

مثل حق المحتال توجه اعتبار رضى المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضى المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وقد لم على تقدير اعتبار رضا المحال عليه ليس هو على حد رضا الاخرين لان الحوالة عقد لازم من جملة العقود اللازمة فلا بد فيه من الايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق مقارنا ام متراخيا وربما اكتفى به منفردا لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله قال ويستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئا من حق المحيل فان رضاه معتبر اجماعا ويستثنى من اعتبار رضا المحيل ما اذا تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل انتهى والحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه قيل انه موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم والمحيل يبرأ من حق المحتال بمجرد الحوالة وان لم يبرأه المحتال على الاشهر الاقرب لصحيحة ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله ع وموثقة منصور بن حازم عنه ع ورواية عقبة بن جعفر عن ابي الحسن ع وخالف فيه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة زرارة عن الباقر ع في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرأه فله ان يرجع على الذي احاله وفي معناه رواية باسناد اخر ضعيفين والاقرب في الجمع بين الاخبار حمل هذه الرواية على السلب الكلي والايجاب الجزئي كما هو ظاهر السابقة الايجاب فيكون المراد في الايجاب ان له ان يرجع اليه في بعض الاحيان وهو اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله والظاهر انه يصح الحوالة على من ليس عليه دين لكن يرجع هذا الى الضمان وللشيخ قول بالمنع واذا احاله على المليء لم يجب القبول ولو قبل لم يكن له الرجوع ولو افتقر لا اعرف فيه خلافا بيننا ويدل عليه صحيحة ابي ايوب وموثقة منصور وخصوص رواية عقبة بن جعفر عن الكاظم ع ولو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل لموثقة منصور بن حازم وصحيحة ابي ايوب ولو كان مليا وقت الحوالة ثم تجدد اعساره فلا خيار ولو انعكس الغرض فالاقرب ثبوت الخيار ويصح ترامي الحوالات واذا ادى المحيل لموثقة منصور بن حازم الدين بعد الحوالة بمسئلة المحال عليه رجع وبرئ ذمة المحال عليه والمشهور انه يشترط في المال ان يكون معلوما ثابتا في الذمة واشترط الشيخ وجماعة تساوي المالين وهما المحال به والمحال عليه جنسا ووصفا وفيه تأمل ولو ادى المحال عليه بعد الحوالة ثم طالب المحيل فادعى انه انما احاله على ما في ذمته فقال القول قول المحال عليه ولو قال احلتك عليه فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فالقول قول المحيل وفيه تردد

القسم الثالث

الكفالة ويشترط فيها رضا الكفيل والمكفول له والمشهور بين علمائنا انه لا يشترط رضا المكفول خلافا للشيخ وابن ادريس والعلامة في التحرير والمشهور انما يصح حالة ومؤجلة واشترط الشيخ وجماعة فيها الاجل كالضمان ولعل الاول اقرب واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون الاجل معلوما عند الاصحاب فان سلمه في الوقت والمكان المشروطين ان عينا فهما والا نداو في بلد العقد مع الاطلاق ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمه بان يكون في حبس او يد ظالم مانع من التسليم او لا يتمكن المكفول له من تسلمه لضعفه او قوة المكفول ونحو ذلك فقد برئ مما عليه وان لم يسلمه فالظاهر انه يجب عليه وله ولا يحتاج الى تسليمه الى الحاكم وفيه خلاف والاقرب ان الاشهاد غير معتبر في براءته والحاجة اليه لاجل الاثبات واذا امتنع من التسليم الزمه الحاكم به فان ابى حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل من يمتنع من اداء الحق فان ابى من التسليم وبذل ما عليه فعند جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار ولا يبعد ترجيح هذا القول وذكر الشيخ ره في النهاية وجماعة من الاصحاب انه لو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال ونقل بعض المتأخرين الاجماع عليه ونقله منعه في المسالك وقال الموجود كلامهم في المسألة جماعة يسيرة والباقون لم يتعرضوا لحكمها ومع ذلك فقد ذكرها العلامة في المختلف وحكى فيه كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسألة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد وللمصنف في حلها فيها قولان ههنا وفي النافع وللعلامة فيها اربعة مذاهب انتهى واعلم ان مستند الحكم في المسألة روايتان الاولى ما رواه الشيخ عن ابي العباس في الموثق قال سألته عن رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله الثانية ما رواه عن ابي العباس ايضا في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وللاصحاب في توجيه الحديث اقوال والذي يخطر بالبال في تفسير الخبر الاول ان المراد انه كفل بنفس الرجل وشرط في ضمن العقد انه ان لم يأت به كان عليه كذا فانه يصير بذلك كفيلا ابدا وليس عليه المال الذي اشترط لمراعاة الكفيل في الاجل وقوله ع الا ان يبدأ بالدراهم يعني الا ان يبدأ بالدراهم الذي على ذمة المديون فيضمن عنه ان يكفل فان بدأ بالدراهم بالمعنى المذكور كان هو له ضامن يعني ضامن للدراهم وتذكير الضمير بتأويل الدراهم بالمال وتقييد الضمان بعدم الاتيان في الاجل مع شرطيته من جهة العقد من باب المسامحة في التعبير ولا نظر فيه الى اعتبار مفهومه ويحتمل ان يكون المقصود انه ضامن للمال الذي كان على المديون حسبان لم يأت به في الاجل ليس عليه غير ذلك لانه لم يشترط بمال عند عدم الاتيان في الاجل كما في الصورة السابقة وتقديم الظرف لا يخلو عن اشعار بذلك ويحتمل ان يرجع ضمير له الى المديون وكذا الضمير المستتر في لم يأت ويرجع الاول الى المال والثاني المديون ويكون المقصود ان الرجل ضامن للمديون او للمال بمعنى انه يجب عليه الاتيان بالمال ان لم يتبرع المديون بالاتيان بالمال في الاجل الذي اجله الضامن والتقييد بالشرط مبني على شيوع تبرع المديونين باداء المال حيث كان المال عليهم والضمان

كثير من الاحوال يرجع الى مصلحتهم واما الخبر الثاني فتوجيهه ان الكفالة تقتضي ضمان النفس وليس على الكفيل شيء سواه وحيث شرط في ضمن العقد
ان عليه خمسمائة درهم ان لم يحضره كان عليه الخمسمائة بشرط صحة الاشتراط ومقصوده انه يقول عليه نفسه وليس عليه شيء من الدراهم انه لم يلزم عليه بسبب الكفالة
المذكورة الخمسمائة على تقدير عدم الاتيان به وان واما هو اللازم عليه مطلقا وثانيا ما لزم عليه على بعض التقادير وذكر ما هو منشأ لزومه عليه
وذلك نظير ما اذا سأل سائل فقال اذا نذر رجل الحج في هذه السنة ثم نذر ان يتصدق بالف دينار ان لم يحج في هذه السنة ماذا يجب عليه فاجاب
مجيب بانه ليس عليه واجب سوى الحج في هذه السنة ويلزم عليه التصدق بالالف ان لم يحج في هذه السنة وما ذكرناه من التوجيه اقل تكلفا مما قيل في هذا
المقام ومن الملحق بهما من بيده صاحب الحق المستحق لاخذه منه فالظاهر انه يجب عليه اداء الحق ان كان ماليا وحيث يؤخذ منه المال فالظاهر انه لا رجوع
له على الغريم ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية مع التعذر ويدل عليه ما رواه الكليني عن حريز في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس
الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال وان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول
وان تمكن الولي من القاتل وجب عليه رد الدية الى المخلص ولو خلص الغريم من يد الكفيل وتعذر استيفاء الحق واخذ المال اد الدية الى المخلص ولو
خلص الغريم ولو احضر الغريم قبل الاجل فالاشهر الاقرب انه لا يجب عليه تسلمه خلافا للشيخ ويجب ان يكون التسليم تاما ولا يعتد بالتسليم الممنوع معه
من استيفاء الغرض وحبس الحاكم غير مانع خلافا لحبس الظالم واذا كان المكفول غائبا يعرف موضعه لم ينقطع خبره انظر بمقدار يمكنه دفعه الذهاب
اليه والعود به بعد المطالبة المكفول له بالاحضار ولو لم يعرف موضعه لانقطاع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يضمن
المال واشتبع الاحضار واذا مات المكفول برئ الكفيل وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه لو سلم اجنبي فكذلك واذا تكلف بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد
وان عين مكانا او مكانا تعين ولو سلمه في غيره لم يبرأ على الاقرب ولو اتفقا على الكفالة وقال الكفيل لا حق لك عليه فالظاهر ان القول قول المكفول له
مع يمينه واذا تكفل رجلان برجل فسلمه احدهما قبل له يبرأ الاخر وعند بعضهم او هو اجود ويجوز ترامي الكفالات ولو قال الكفيل ابرأت المكفول وانكره
المكفول له فالقول قوله مع يمينه ولو رد اليمين على الكفيل فحلف برئ من الاحضار ولم يبرأ المكفول من الحق

كتاب الصلح

قال في التذكرة الصلح عقد شرع لقطع التنازع وهو عقد سائغ بالنص والاجماع والنص من الكتاب قوله تع وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي ص
قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا الى ان قال ومن الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن بابرهيم عن الص ع قال الصلح جائز بين
الناس وفي الصحيح عن الباقر والص ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما
لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندك فقال لا باس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف فاشهر والروايتين الثانيتين
اليهما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع ورواه منصور في الصحيح عن الص ع وفي الروايتين ذلك ايضا وطابت به نفسهما فقال الصادق قال رسول الله
البينة على المدعي عليه والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا كان الرجل على
الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ثم
صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت ياخذه به في الاخرة وبهذا الحديث فوائد وبالجملة لا نزاع في صحة عقد الصلح في الجملة ولا اعرف خلافا
بين اصحابنا في انه عقد مستقل بنفسه وفي التذكرة الصلح عندنا عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره ونقل عن الشيخ قول بانه فرع على عقود
خمسة فهو فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض
وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين فعند الشيخ لا بد في الاول من شرائط البيع ويجري فيه جميع احكامه من اشتراط الكيل والوزن والتقابض في المجلس
ان كان صرفا وعلم العوضين كذا في غيره ولعل الاول اقرب لكونه غير البيع فيصح لكونه تجارة عن تراض وعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم وقوله
الصلح جائز وكونه في الغير يحتاج الى الدليل وصحيحة محمد ومنصور السابقة وعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغير واحد عن ابي عبد الله ع في
الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة النفس من صاحبه فلا باس وعموم صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وموثقة قال سألت ابا عبد الله ع في العامل
عن رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما يصالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه في الجمل ويصح الصلح مع الاقرار والانكار لا اعرف فيه
خلافا بينهم والمراد بصحته مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح مع انكار الحق فاذا انكر المدعي
عليه الحق الثابت في ذمته وصولح على قدر بعض ما عليه لم يستبح المنكر ما بقي له من حق المدعي عينا او دينا ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد السابقة في
المسألة لو كان قد صالح عن العين بمال اخر يعني منكر الحق فيجب عليه اجمالا في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة العقد في نفس
الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا في نفس الامر لم يستبح ما صولح به من عين او دين قال لان هذا كله اكل مال بالباطل وانما الحق المبطل منا
دفعا للدعوى المكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير وهو حسن وقال ايضا لو كانت
الدعوى مستندة الى قرينة يجوز لها كما لو وجد المدعي بخطه او ثبت ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما

بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لانه يمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله
ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها انتهى وفيه تامل والصلح عام في كل شيء الا ما احل حراما او حرم حلالا الا ونفسه
تطبيق الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او لتشتمل او ما يحل الخمر ونحو ذلك ويجري الصلح بين الا ما احله الملاء
او لا ينتفع بماله ونحو ذلك ويصح المصالحة مع ان المصالحين بل لا ريب مع جهالتهما او يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة منصور السابقتين وموثقة منصور
ابهم ولو كان احدهما عالما به دون الاخر فان كان الجاهل المستحق قال في المسالك لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه
مع كونه غير متعين وهو غير بعيد لرواية ابن ابي عمير والقسم بن محمد عن علي بن ابي حمزة لكن يعارضه عموم صحيحة الحلبي وغيره واحد عن الص ع ولو رضي صاحب
الحق بالمال بالصلح بذلك القدر او علم فائدة خفيفة يصح الصلح كما صرح به في التذكرة والمسالك ويدل عليه صحيحة الحلبي وغير واحد عن الص ع وفي المسالك
ولو انعكس الغرض بان كان المستحق عالما بالقدر والغريم جاهلا وبرئ بالتخلص منه لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل يبذله فما دون وهو عقد لازم
على الاشهر من كونه عقدا مستقلا الا اذا اتفقا على فسخه او وجوب الايفاء بالعقود والشروط ويجري على قول الشيخ جواز فسخه في بعض موارده وادا اصطلح
الشريكان على ان يكون الربح لاحدهما والخسران عليه وللصاحب راس المال صح لرواية الحلبي وابي الصباح جميعا في الصحيح عن ابي عبد الله ع ومثله
صحيحة الحلبي وحسنته ورواية داود الابزاري وفي المسالك هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة و
الخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا ولو كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما
بيني وبينك فاحد الدرهمين ليس للمدعي الاخر فيه حق وانه لصاحبه فيقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين رواه الشيخ والصدوق في الصحيح الى ابن
المغيرة وهو الثقة الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه رواه عن غير واحد عن ابي عبد الله ع وروايته عن غير واحد يدل على استفاضته عنده
فيكون معتبرة عنده بتعيين العمل بمدلولها ويؤيده مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد بكونهما معهما كونهما تحت يدهما ليكونا متساويين في الدعوى
اذ لو كانا في يد مدعي الدرهمين قدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم قدم قوله بيمينه في النصف ان الحكم المذكور في صورة لا يكون لاحدهما
بينة او يكون لهما بينة من غير رجحان واستشكل الحكم المذكور في الدروس ذا ادعي الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين قال ويحلف
الثاني للاول وكذا في كل مشاع وكان نظره على ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون
البينة على الاول واليمين على الثاني لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل وقال في التذكرة انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف
الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو ما في يده فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين وفي خمسة المسالك
في المشاع ولو اودع انسان دينارا واخر دينارين وامتزجا ثم تلف دينار بغير تفريط فالمشهور بين الاصحاب ان حكمه حكم المسألة السابقة ومستنده
رواية السكوني ورواه في المقنع مرسلا ويشكل الحكم بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة فالموافق لقواعد الشرع لكن لا يبعد العمل
بالمشهور بناء على ان ضعف الرواية منجبر بعمل الاصحاب ولو كان بدل الدنانير مال يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساوي الاجزاء كالحنطة وكان لاحدهما
مثلا ما للاخر فامتزجا وتلف شيء فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي ويصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او منفعة
بل لو صالح على مثل اسقاط خيار او على حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد صح لعموم الادلة ولو صالحه على دراهم بدنانير او بالعكس صح ولا يعتبر فيه
ما يعتبر في البيع من حكم الصرف على المشهور خلافا للشيخ والاول اقرب واما حكم الربا فيبتني على ان الربا عام في كل معاوضة او يختص بالبيع وبعض الاخبار
يدل على الجواز هاهنا ولو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح ان قلنا بضمانه بمثله او قلنا بعدم عموم الربا لكل معاوضة ولو ادعى
دارا وانكر من هي في يده فصالحه المنكر على سكنى سنة صح وكذا لو اقر له بالدار ولم يكن لاحدهما الرجوع على الاشهر الاقرب خلافا للشيخ حيث اجاز الرجوع
بناء على كون الصلح هنا فرع العارية والمشهور بينهم انه لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث بينهما بالمناصفة وصرح كل منهما بالسبب المقتضي للمناصفة
مثل كونهما وارثين في ذلك من غير مشاركة وارث اخر او كل واحد بالشراء منها صفقة في عقد واحد وصدق المدعى عليه احدهما في انه النصف
غير مصدق في السبب وكذب الاخر ثم صالح المدعى عليه المقر له بشيء على ذلك النصف المقر به فان كان باذن شريكه او اذن بعده على القول بجوازه
الفضولي صح الصلح على تمام النصف واشترك العوض بينهما والا صح في ربع المقر له بنصف ما صولح عليه ويبطل في ربع شريكه اما لو ادعى كل واحد
منهما النصف من غير تعيين سبب مقتضي للشركة لم يشركا فيما اقر لاحدهما وهو قريب ولو ادعى عليه فانكر وصالحه المدعي عليه على زرعه او شجره بمائة
فالاقرب الجواز مع ارتفاع الجهالة من السقي وفيه قول بالمنع ولو صالحه على اجراء الماء الى سطحه او ساحته صح بعد العلم بتقدير مجراه طولا وعرضا
ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره مطلقا او تبين جهله هنا بعد الماء ان يعرف
ابقاعه ابتداء ولو قال صالحني لم يكن اقرارا ولو قال بعني او ملكني كان اقرارا بانه ليس له ويلحق بهذا المقام التنازع في الاملاك وفيه مسائل الاولى
يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ويعتبر في المارة ما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر
العرش اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح على وضعه مائلا واعتبر في التذكرة مرورهما منتصبا ونقله في الدروس وهو اجود وان كانت
مما يمر فيها الابل اعتبر مرورها محملا او مركوبا او على ظهره محمل ان كان مثله يمر فيها عادة ويعتبر الاجتماع بالاشراف عليه لا شهر انه لا منع

لا يمنع لو كان وصغر في ملكه خلافا للتذكرة وفيها وانما منع من الاشراف لا من التطلع المعتبرة لامكانه والمشهور انه لا يشترط [illegible] ان اخراج
الرواشن والاجنحة علم معارضة مسلم وفيه خلاف للشيخ والاول اقرب للاصل وعلم [illegible] صالحة للاشراط ولو كانت [illegible] وجب ازالتها ولا
يختص الوجوب بالواضع بل يعم [illegible] المنكر ولو اظلم بها الطريق بحيث يذهب الضياء بالكلية منع بلا اشكال [illegible] ونقل في المبسوط الاجماع عليه
[illegible] من الشيخ انه لا يجب ازالتها ولا [illegible] على [illegible] المارة ولو لضعيف البصر ولا فرق [illegible] ليلا او نهارا ويجوز فتح الابواب
المستجدة في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة [illegible] احداث باب [illegible] ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابها [illegible] الا باذن
الباقين [illegible]
[illegible]

[illegible]

كتاب الشركة

[illegible]

كتاب الشركة

للناس في عموم الحكم المذكور بحال والربح والخسران في شركة الاموال على نسبة المالين مع الاطلاق ولو شرطا تفاوت الربح مع تساوي المالين او
تساوي الربح مع تفاوت المالين فللاصحاب فيه اقوال **الاول** الصحة وهو قول المرتضى مدعيا فيه الاجماع وتبعه جماعة منهم العلامة وولده
بالعقود لعموم اوفوا والا ان تكون تجارة عن تراض وقوله المؤمنون عند شروطهم **الثاني** البطلان ذهب اليه الشيخ وجماعة منهم ابن ادريس [illegible]
لا شفاء دليل يدل على الصحة ولانه اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض **الثالث** قول ابي الصلاح بصحة الشركة دون الشرط [illegible]
القول الاول وعلى القول بالبطلان [illegible] على نسبة المالين [illegible] والربح على ما شرطاه [illegible]
[illegible]

[illegible]

كتاب المضاربة

[illegible]

الاول العقد [illegible]

[illegible]

وينفق في السفر جميع نفقته من اصل المال على الاشهر الاقرب لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم
بلده فما انفق فهو من نصيبه ويؤيده رواية السكوني وقيل ينفق ما زاد على نفقة الحضر وقيل ان جميع نفقة السفر هيهنا يجب الاقتصار على ما يحتاج اليه
للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك كرايتها وما يليق بحاله عادة على
وجه الاقتصاد ولو شرط نفيه عدم النفقة لزم الشرط ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض وما ينفق في السفر المأذون مطلقا ولو كان معه مال غير مال القراض فالوجه
تقسيط النفقة على المالين وهل التقسيط على نسبة المالين او نسبة العملين فيه وجهان وربما احتمل بعدم ثبوت الشيء على مال المضاربة هنا وهو ضعيف [illegible]
ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش كل ذلك مع المصلحة ويشترط ان يكون دفع المال الى [illegible] مأمونا من قبله او وليا او وصيا والمشهور جواز دفع مال اليتيم
للمضاربة مع المصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله [illegible] على المحسنين من سبيل ورواية بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع
مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن [illegible] ورواية [illegible] ذلك الى الولي دفع مال اليتيم
الفعل او الحوالة [illegible] سواء كان وليا بالاجداد او وصيا او حاكما او امينه لقوله لا نعلم فيه خلافا الا من الحسن البصري قالوا ويقتضي الاطلاق الاذن
في البيع نقدا لا نسيئة بثمن المثل فما فوقه على الحمل على المتعارف وفيه نظر لان المصلحة قد تقتضي غير ذلك ويكون المعاملة بالنسيئة شايعا حتى يكون النقد
نادرا فالاطلاق يشمله وكذا الكلام في ثمن المثل وذكر الشيخ جماعة منهم ان الاطلاق ينصرف الى نقد البلد وقد يكون تحصيل الربح بغير نقد البلد كا
كالعروض [illegible] الشهيد الثاني جوازه [illegible] العبطة وهو متجه ولو اذن له في شيء من ذلك جاز قولا واحدا ولو خالف لم يقع التصرف بالحال بناء على صحة
الفضولي [illegible] فان اجازه المالك مضى فان قدر على تحصيل النسيئة والا ضمن الثمن لا القيمة لثبوت الثمن بالبيع الصحيح كذا ذكره بعض الاصحاب [illegible] الضمان تامل وان
[illegible] وجب الاسترداد مع الامكان والا ضمن القيمة قالوا ويجب ان يشتري بعين المال لا في الذمة وهو حسن لان الاستيلاء بالمال يتوقف عليه فلا
يكون غيره مأذونا فيه ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره وكونه ربح فالربح بينهما ويدل عليه صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وما رواه جميل في الصحيح والموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ويدل على حكم [illegible]
في السفر صحيحة الحلبي وحسنته وصحيحة محمد بن مسلم وموثقة ابي بصير ورواية الكناني وفي رواية متعددة الربح له وليس له عليه من الوضيعة شيء الا ان [illegible]
شيئا ما اعطاه صاحب المال ويموت كل واحد منهما تبطل المضاربة وكذا بجنونه ومع الحجر عليه لسفه فان كان الميت المالك فكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه
الوارث اخذه وان كان فيه ربح اقتسما ويقدم حصة العامل على غرماء الميت وان كان المال عرضا او رجي الربح قال في المسالك للعامل بيعه وفيه تامل وفي المسالك
للوارث الزام العامل بانضاضه ان شاء مطلقا وفيه تامل وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح فللمالك اخذه وان كان فيه ربح دفع الى الورثة سهمهم ولو
كان هناك متاع يحتاج الى التنضيض واذن المالك للوارث جاز له ذلك والا نصب الحاكم امينا للبيع فان ظهر ربح اعطي الوارث حصة العامل والا سلم الثمن
الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت لو اراد البقاء بيع احد الوارثين اشترط في الثانية شروط **الاول** من انضاض المال [illegible]

الثاني في مال المضاربة قالوا ومن شرطه ان يكون عينا وان يكون دراهم او دنانير ونقل في التذكرة الاتفاق عليه فلو
لو كان له دين لم يجز له ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه والمشهور انه لا بد ان يكون معلوم القدر ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة ويكون
القول قول العامل مع التنازع في القدر **الثالث** في الربح يلزم الحصة بالشرط دون الاجرة على الاصح الاشهر بناء على ان المضاربة
عقد صحيح شرعي والقول بكونها صحيحة يلزم العامل ما شرط له من الحصة قول جميع العلماء الا القليل من اصحابنا والاخبار الدالة عليه متظافرة
وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في النهاية الى ان الربح كله للمالك وللعامل عليه الاجرة ولا بد ان يكون الربح مشاعا مشتركا بينهما فلو جعل لاحدهما
شيئا معينا والباقي للاخر بطل عندهم ونقل الاتفاق على ذلك لو قال خذه قراضا والربح لي لم يكن مضاربة صحيحة وهل يكون بضاعة بمعنى ان العامل لا
يستحق على عمله اجرة ام يكون قراضا فاسدا المشهور الثاني ولو شرط لغلامه حصة معهما صح وان لم يعمل الغلام وان شرط لاجنبي وعين له عملا مضبوطا
صح والاقرب انه فاسد وفيه وجه اخر والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا على الاقرب المشهور بين الاصحاب حتى قال في المسالك
لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل الخلاف من احد من اصحابنا لما خالفه لكن نقل الشيخ فخر الدين عن والده ان في هذه المسألة اربعة اقوال ولكن لم يذكر
القائل باحدها **وثالثها** انه يملك بمجرد الظهور **ورابعها** انه يملك بالانضاض **وخامسها** انه انما يملك بالقسمة **وسادسها**
ان القسمة كاشفة عن ملك العامل والاول اقرب لاطلاق النصوص ان الربح بينهما ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد ويدل ان العامل
ان له مالكا وليس عند العامل ويؤيده صحيحة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم
فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وعلى تقدير الملك بالظهور كما جاء ليس بملك تام ولا مستقر لان الربح وقاية لرأس المال فلا بد
لاستقراره من انضاض جميع المال او قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة ولا معهما على قول وقيل وفيه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو محل
وفاق على ما قال في المسالك **مسائل الاولى** العامل امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط ويقبل قوله في التلف وعدم التفريط والخيانة
وقدر رأس المال وهل يقبل قوله في الرد فيه قولان والاشهر انه لا يقبل وهو غير بعيد وفيه خلاف للشيخ والمشهور ان القول قول المالك مع

يمينه لو اختلفا في نصيب العامل لان المالك منكر للزايد ولان الاختلاف في فعله وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح للمال وفي الكل نظر واستوجه
بعضهم التحالف **الثانية** لو قال العامل ربحت كذا ثم رجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل
الثالثة اذا انفسخ عقد القراض فاما ان يكون بفسخ من المالك او من العامل او منهما او من غير جهتهما كعروض ما يقتضي الانفساخ من
الجنون ونحوهما وعلى كل تقدير فاما ان يكون المال كله ناضا او قدر رأس المال او بجميعه عروض او بعضه بحيث لا يكون الناض بقدر رأس المال وعلى
المذكورة اما ان يكون قد ظهر ربح بالفعل او بالقوة ام لا فهذه صورة المسئلة والنصوص خالية عن احكامها وقد ذكر الاصحاب فيها دليلا صالحا
للتعويل **الرابعة** قالوا اذا قال دفعت اليه مالا قراضا او اقام المدعي بينة فادعى المتلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعي عليه وديعة او
غيرها من الامانات اما لو قال في الجواب لا يستحق قبلي شيئا لم يلزم الضمان عليه **الخامسة** اذا تلف شيء من مال القراض بعد دورانه في التجارة
احتسب التالف من الربح ولو تلف قبل ذلك ففيه وجهان **السادسة** اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة وامتنع الآخر لم يجبر فان اقتسما بالاتفاق لم يملكها العامل ملكا مستقرا بل مراعى بعدم الخسارة ليجبر النقصان وبحوه فان اتفق الخسران بعد القسمة واخذ العامل
حصته رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران والمالك يحتسب اقل الامرين من رأس المال فيكون رأس المال ما اخاه هو وكما
وما بقي منهما ان احتاج اليه **السابعة** اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل والاموال مجتمعة في يده
على حده كانوا فيه سواء على نسبة اموالهم وان كان ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى الجميع التركة كالشريكان وسعت التركة الجميع
اخذوها وان قصرت تحاصوا فلو كان في يده مال مضاربة ولم يعلم بقاؤه لا انه يحمل كون المال الذي بيده مضاربة او من ماله فحكم بكونه ميراثا عملا بظاهر اليد
وكونه جائزا او هل يحكم بضمانه من حيث اصالة بقائه الى ان يعلم تلفه بغير تفريط ام لا لاصالة براءة الذمة وكونه امانة غير مضمون فيه وجهان ولعل الثاني

كتاب المزارعة والمساقاة وفيه فصلان الاول في المزارعة وهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها وعبارتها ان يقول زارعتك او سلمت
الارض مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها او كل ما دل على التراضي وما اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين والماضوية وتقديم الايجاب على القبول
والعربية والمقارنة وساير ما قيل في العقود اللازمة كما ادعاه في المسالك فغير لازم وصرح الفاضلان بجواز صيغة الامر وصرح في [illegible] بالاكتفاء بالقبول
الفعلي وهو جيد والمعروف بين الاصحاب انها عقد لازم من الطرفين وكان اجماع بينهم ويمكن الاستدلال عليه بشمول اوفوا بالعقود عند شرطهم ولا بد من تعيينها
بالتقابل والظاهر انه لا يعتبر كون الارض ملكا لاحد المزارعين بل يكفي كونه مالكا لعينها او منفعتها او يكفي ولو بيد الحاصلة في الارض الخراجية وبالاخبار في نقل
بكونه مقيدا للملك ففي الاخبار ما يدل على جواز تقبل الارض الخراجية للزراعة مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مزارعة اهل الخراج بالربع
والثلث والنصف فقال لا باس وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على
ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وصحيحة الحلبي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان اباه حدثه ان النبي صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف
فقال لا باس وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها
ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وصحيحة الحلبي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام ان اباه حدث ان النبي صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها وصحيحة معاوية
بن عمار وغيرهما وذلك فما في المسالك من انه لا يشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن [illegible]
فيه بناء على ان متعلقها والمعقود عليه فيها هو الارض محل التامل ولا حاجة الى التشبث بالطرق المتعددة التي جعلها مناط التسويغ مثل الاشتراك
في البذر واستيجار العوامل وغير ذلك ولا تبطل بموت احد المتعاقدين عندهم ولعل هذا مبني عندهم على لزوم العقد وما يترتب اللزوم عليه من
الايفاء بالعقود والشروط واستثنى من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل القيام بنفسه فانها تبطل بموته ويشترط فيها امور الاول ان يكون النماء
مشاعا بينهما على سبيل التساوي او التفاضل لكون ذلك هو المعهود من فعلهم وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تقبل الارض بحصة مسماة ولكن بالنصف
والثلث والربع والخمس لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح على المشهور ولا فرق بين ان يكون المشروط هو البذر ولا بين كون [illegible]
على تلك الارض ان يخرج منها ما يزيد على المشروط عادة وعدمه للاشتراك في منافاة وضع المزارعة وكون العقد على خلاف الاصل حيث ان العوض فيه مجهول
فيقتصر فيه على موضع الدليل وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ والنهاية فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفي المختلف جوز استثناء شيء منه [illegible]
ويمكن الاحتجاج على الاخير بقوله عليه السلام لا الا ان يكون بجارة عن تراض فالقول به غير بعيد ولو شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالمشهور
بين الاصحاب انه يصح وقيل يبطل والاول اقرب لعموم الادلة مضافا الى رواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام **الثاني** تعيين المدة واذا
شرط مدة معينة بالايام صح والاشهر صح والاقوى انه تعتبر مدة يدرك فيها الزرع بحسب العلم او الظن ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة
ففيه وجهان والاشبه انه لو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته لانقضاء المدة التي يستحق فيها التبقية والاصل تسلط المالك على مملوكه كيف شاء
وقيل ليس له الازالة بالارش **الثالث** قالوا ومن شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد يكفيها السقي الزرع غالبا فلو لم يكن
لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وتردد في التذكرة فيما لو كان لها ماء نادر وهل يصح المزارعة عليها ام لا وقال الفاضلان لو انقطع الماء في
اثناء المدة فللمزارع الخيار هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة وقال المحقق لو زارع عليها

او اجرها للزراعة ولا ماء لها علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع ولو اطلق او عمم او زرع ما شاء من غير حاجة الى التعيين على الاقرب الاشهر وقوى في التذكرة وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات وان عين الزرع بمعين تعين ولم يجز تعديه الى غيره لتعينه ولو زرع ما هو اضر فالظاهر انه يتخير بين اخذ اجرة المثل وبين المسمى مع الارش قال بعضهم لو كان اقل ضررا جاز وفيه اشكال قالوا ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع وقيد بعدم الانحسار وقت الحاجة الى الزرع قالوا ولو رضي بذلك المستاجر جاز وفيه تامل ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا ولو كان الماء قليلا لا يمنع الزرع جاز ولو اشترط الزرع والغرس معا والظاهر الاحتياج الى التعيين كل واحد منهما قالوا وكذا لو استاجر لغرسين مختلفي الضرر **مسائل الاولى** اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا يجوز كل من الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة منهما ايضا لعموم الادلة قال في المسالك هذا اذا كان اثنين خاصة فلو جعلا معهما ثالثا او شرطا له بعض الاربعة او رابعا كذلك ففي الصحة وجهان واستوجه عدم الصحة ولعل الاقرب الجواز لعموم الادلة ولو كان شيء من ذلك بلفظ الاجارة لم يصح لان الاجارة يقتضي عوضا معلوما **الثانية** اذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه لان الاصل عدمه ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر لان النماء تابع للاصل في الملك والاصل عدم خروجها عن ملكه وفيه اشكال ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الخارج وقيل قدمت بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة **الثالثة** لو اختلفا بعد الزرع فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك ولا بينة فالقول قول صاحب البذر لان النماء تابع للاصل في الملك والاصل عدم خروجها عن ملكه وفيه اشكال ولو ادعى المالك المزارعة بحصة او الاجارة وادعى الزارع العارية حلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويبقى على الزارع انه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فيلزمه اجرة المثل لمالك الارض وهذا اذا لم يزد اجرة المثل على الحصة او الاجرة التي يدعيها المالك والا ثبت له ما يدعيه خاصة واذا كان النزاع قبل الزرع وادعى الزارع العارية والمالك الاجارة او المزارعة فالقا انتفت العارية والمزارعة وتحالفا انتفت العارية والمزارعة والاجارة وليس للعامل ان يزرع بعد ذلك قالوا وللزارع تبقية الارض الى اوان اخذه وفي المسالة قول باستعمال القرعة ولو ادعى الزارع العارية وانكرها المالك وادعى غصب الارض فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم الاعارة وعدم خروج منافع ارضه عن ملكه وبعد الحلف كان للمالك قلع الزرع والمطالبة باجرة المثل لما مضى من المدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر وفي التذكرة كونه يحلف العامل على نفي الغصب **الرابعة** المشهور انه يجوز للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك الا ان يشترط عليه المالك ان يزرع بنفسه **الخامسة** خراج الارض على صاحبها لانه موضوع عليها وفي المسالك وهو مروي ايضا وفيه ان السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم قال قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وسند هذه الرواية غير نقي هذا اذا لم يشترط على الزارع ولو شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه وفي المسالك لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلومة فلا يمكن اشتراطها وهو مشكل نظرا الى صحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم قال لا باس وروى الصدوق باسناده عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله مثله فان الروايتين تدلان على ان مثل هذه الجهالة لا يضر **السادسة** قالوا متى حكم ببطلان المزارعة في موضع يجب لصاحب الارض اجرة المثل اذا كان البذر للعامل وفي المسالك لو كان بعض البذر من صاحب الارض فهو له وعليه للعامل والعوامل والالات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة الاخر من الحصة الى ان قال ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات **السابعة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع بعد بلوغ الغلة وهو اتفاقي ويدل عليه صحيحة محمد الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن ابي عبد الله و صحيحة يعقوب بن شعيب عنه وغيرهما من الاخبار ويتخير الزارع في القبول وعلى تقدير القبول فالظاهر انه يكفي ما يدل على الرضا من الطرفين ولا يتوقف النقل على عقد بلفظ الصلح او التقبيل على ما ذكره الاصحاب المشهور ان لزوم العوض مشروط بالسلامة وان تلفت الغلة اجمع بافة من قبل الله لم فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط بالنسبة والقائلون به معترفون بعدم النص على ما قاله بعضهم ولو نقص فعليه او علا بمقتضى الشرط ويدل عليه موثقة محمد بن مسلم ومرسلة محمد بن عيسى وانكر هذه المعاوضة ابن ادريس وجعلها باطلة لانها ان كانت بيعا فهي محاقلة وان كانت صلحا فهو لازم سلما الا ان كان بعوض مضمون وان كان بعوض من الغلة فهو باطل كالبيع

الفصل الثاني في المساقاة

وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمارها وهي عقد ثابت شرعا اجماعا على ما نقله في التذكرة ويدل عليه الاخبار العامية والخاصية مثل صحيحة الحلبي وصحيحة يعقوب بن شعيب وغيرهما والنظر فيها يستدعي مباحثا **الاول** الصيغة لا اعرف خلافا في كون المساقاة عقدا لازما ويدل عليه وجوب الايفاء بالعقود والشروط والمشهور بين المتاخرين ان كل عقد لازم يحتاج الى الايجاب والقبول اللفظيين والمقارنة والعربية والماضوية فيهما كل عندهم وقد عرفت ان هذه القاعدة غير ثابتة عندي فالاقرب الاكتفاء بكل ما دل على الرضا من الجانبين والظاهر الاكتفاء بالايجاب وحده ويدل عليه صحيحة يعقوب بن شعيب ويصح قبل ظهور الثمرة بلا خلاف وان كان بعد ظهور الثمرة ولم يبق فيها مستزاد لم يصح لا اعرف فيه خلافا ونقل فيه الاجماع ولا يكفي الجذاذ

كتاب المزارعة

والحفظ والحماية للنخل ونحوها او الظهرت ويبقى لها عمل يحصل به الزيادة في الثمرة كالسقي والحرث ورفع اغصان شجرة الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل ونحوها ففي صحتها قولان ولعل الاقرب الصحة والمشهور انه لا تبطل بموت المساقي ولا العامل وقال الشيخ في المبسوط لو مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة عندنا ولا يبطل بالبيع **الثاني** ما يساقى عليه هو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع به مع بقائه فيصح المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق ينتفع به وجهان ولعل الاقرب الجواز والمشهور انه لا يصح على ودي او شجر غير ثابت وفي المسالك لا خلاف في عدم جواز المساقاة منه الا من بعض العامة اما الوصايا فانه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها قالوا وان قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالبا او كان على التولة الاحتمال لم يصح **الثالث** المدة والمشهور انه يعتبر فيها شرطان التقدير بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان وان يكون مما يحصل الثمرة فيها غالبا فلا يكفي الجيد بتقدير بما لا الثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثمرة عادة كالمعلوم وهو غير بعيد **الرابع** العمل واطلاق العقد يقتضي قيام العامل بما يتكرر في كل سنة مما يحتاج اليه صلاح الثمرة او زيادتها كالتعاهد ومنه الرفق واصلاح الاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وقطع ما يحتاج الى القطع من اغصان الشجر والنخل واصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه السقي والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والاوراق لايصال الهواء اليها وما يحتاج اليه من الشمس ولقاط الثمرة بجريان العادة وحفظها الى غير ذلك ويجب على صاحب الاصل بناء الجدار وحفر الانهار والابار وعمل ما يستقي به من دولاب ودالية والبئر وانشاء النهر والاكثر على ان الكش للتلقيح على المالك وذهب ابن ادريس انه على العامل ثم الارض وفي التذكرة ان شراء الزبل على رب المال والاقوى الرجوع في ذلك كله الى المتعارف في كل بلد او قرية ولو شرط شيء من ذلك على العامل لزم ولا بد ان يكون معلوما ولو شرط عليه اجرة الاجراء صح **الخامس** في الفائدة ولا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا فلو اضرب عن ذكر الحصة بطلت المساقاة لمنافاة ذلك لحقيقتها وكذا لو شرط احدهما انفراده بالثمرة قالوا وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد فهو بينهما او قد لنفسه شيئا معينا وما زاد فهو بينهما او لمن لنفسه بطالا وللعامل ما فضل او بالعكس او جعل حصة مخالفة في بعض الثمرة وهو غير بعيد لعل لو والجميع مخالف للمعهود من المساقاة لابتنائها على الاشتراك في الثمرة مشاعا ولو افرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر صح بعد العلم بمقدار كل نوع ولو شرط المالك على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة صح عندهم وهو حسن عملا بوجوب الوفاء بالشروط والعقود والمشهور عندهم تكره ذلك واعتبروا في اللزوم ان لا تتلف الثمرة وهو جيد بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح فالاشهر بطلان المساقاة وفي بعض عباراتهم لو شرط النصف ان سقى بالناضح فيما سقي بالناضح الثلث بطل والاقرب الصحة

مسائل الاولى كل موضع حكم فيه ببطلان المساقاة فالثمرة لصاحب الاصل وللعامل اجرة المثل وقيده في المسالك بما اذا كان جاهلا بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك نظرا الى انه حينئذ علم بالفساد بذل عمله في مقابلة ما لم يعلم انه لا يحصل له فيكون متبرعا وفي صورة شرط جميع الثمرة للمالك دخل على ان لا شيء له **الثانية** اذا استاجر اجيرا على العمل بجزء من الثمرة قبل ظهورها لم يجز وذلك عند الاصحاب لان العوض من الاجارة يشترط فيها الوجود والمعلومية بخلاف المساقاة وان كان بعد ظهورها او قبل بيع **الثالثة** اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف وانكر العامل فالقول قوله مع يمينه وان ثبتت الخيانة فهل يرفع يده او يستاجر من يكون معه والوجه انه لا يرفع يده من حصته من الربح وفي جواز رفع يده عما عداه تردد ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك **الرابعة** ليس للعامل ان يساقي غيره لان المساقاة انما تجري على الاصول وهو غير مملوكة للعامل **الخامسة** خراج الارض على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيجب حسب ما شرط قال في المسالك لكن يشترط علمهما بقدره ليصح اشتراطه لما في العقد اللازم لئلا يجهل العوض وفيه تامل وقال بعضهم لو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك الا على حكم ما شرط وفيه تامل **السادسة** الفائدة تملك بالظهور لا اعرف فيه خلافا بين علمائنا ويجب الزكوة على كل منهما اذا بلغت حصته نصابا على الاقرب المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن زهرة فاوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة **السابعة** المغارسة معاملة خاصة على الارض ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما وهي باطلة عند الاصحاب وعند اكثر العامة لتوقف العقود المعاوضات على الاذن من الشارع وليس ههنا ولقائل ان يمنع عدم الاذن العام ولا فرق في عدمه بين ان يكون الغرس من مالك الارض او من العامل و بين ان يشترط تملك العامل جزءا من الارض مع الغرس وعلى ما حيث كانت المعاملة باطلة فالغرس لصاحبه فان كان لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له وان كان للعامل فعليه اجرة المثل للارض عن مدة شغلها ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم قال في المسالك والمراد بالارش تفاوت ما بين قيمته حال على الوضع الذي هو عليه من كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم كذلك بحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لان كونه مستحقا للقلع بالارش جملة اوصافه لا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لان كونه قائما مستحقا للارش وهو مقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه المذكورة ذهب الى كل منها بعض اختار الشيخ رحمه الله والاخير فخر الدين في بعض ما ينسب اليه والاخران ذكرهما من لا يعتد بقوله انتهى قال ايضا يجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر خصوصا لو قلعه بغير اذن المالك وقلع الجر العروق

المتخلفة عن المقلوع قال ولم يفرق الاصحاب في الملاك كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم يؤذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك وان لم يكن بحصة فغرمه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش انتهى ولو دفع صاحب الارض القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس اجرة الارض لم يجبرها صاحب الارض على التبقية

كتاب الاجارة وفيه فصول الاول

الاجارة عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم وهي من العقود اللازمة عند الاصحاب لا اعرف فيه خلافا بينهم ويدل عليه عموم ما يدل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط والكلام في الصيغة والايجاب والقبول كما مر في نظائره من العقود وفي المسالك لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة وفيه تامل بل الظاهر جواز الاكتفاء بما دل على التراضي من الجانبين ولا تبطل الاجارة وان كان جاهلا بالخيار [illegible] الى اخر المدة ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة بالاطلاق والتعيين ممكنا [illegible]

[illegible]

كتاب المزارعة

[illegible]

لم يمنع فالاقرب الصحة وفيه تردد مالمنع الرابع ان يكون المنفعة مباحة فلو استاجر بيتا ليشتغل فيه بالمعاصي كاحراز الخمور للشرب لم يصح وهذا اذا كان الاجارة لخصوص هذا الغرض واما الايجار لمن يعمل ذلك ففيه خلاف بين الاصحاب وقد تقدم تحقيق المسئلة سابقا وفي المسئلة قول بالتحريم الاجارة وصحتها لامكان الانتفاع بغير الحرام وفيه ان ذلك لم يتناوله العقد وهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه منعه الشيخ وجماعة من الاصحاب وجوزه ابن ادريس **السادس** حصول القدرة على تسليم المنفعة فلو اجر عبدا ابقا لم يصح عندهم الا ان يكون المستاجر قادرا على تسليمه وكذا المغصوب لو اجره الغاصب ولمن يتمكن من قبضه مع الضميمة فالاقرب الجواز لعموم الادلة ولو منعه المؤجر فالاقرب ان له الفسخ وح يسقط المسمى وله الالتزام ومطالبة المؤجر بالتفاوت ان كان وظاهر بعضهم سقوط الاجرة مطلقا واختاره في التذكرة وعنده لو منع المؤجر المستاجر من العين من غير ان يستوفي في العين المنافع وفيه ثبوت الخيار لو استوفى في البعض قال ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ ومطالبة المؤجر بالمسمى وبين الرضا والرجوع على الظالم باجرة المثل بناء على ان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر ولو كان ذلك بعد القبض لم يكن له الفسخ واذا انهدم المسكن فللمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده المالك سريعا بحيث لا يفوت شيء من المنافع وفيه تردد

الفصل الثالث في احكام الاجارة وفيه مسائل

الاولى اذا وجد بالعين المستاجرة عيبا قبل له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقص وقيل بنقص الارش **الثانية** اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة باكثر مما استاجرها به اذا لم يحدث فيه حدثا فمنع منه جماعة من الاصحاب استنادا الى اخبار دالة على النهي واخرون الى الجواز استنادا الى اخبار دالة على الجواز وطريق الجمع بين الروايات القول بالكراهة لكن لا اعرف خبرا يدل على النهي على سبيل العموم وقد حكم الحانوت والبيت والاجير والحكم في غيرها اذا كانت الاجارة بالذهب والفضة لا يخ عن اشكال لما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تقبلت ارضا بذهب وفضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان وعن الحلبي باسناد لا يبعد ان يكون موثقا قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون ويمكن الجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على الاطلاق في الجواز اما بحمل المطلق على المقيد او حمل الخبرين على الكراهة والترجيح لا يخ عن اشكال الا ان الاصل يعضد الاول [illegible] وروى العلاء في الصحيح عن سليمان بن خالد في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اني لاكره ان استاجر الرحى وحدها ثم اؤاجرها باكثر مما استاجرتها الا ان احدث فيها حدثا او اغرم فيها غرما **الثالثة** اختلف الاصحاب في اجارة الارض بالحنطة والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة ومستند الاول رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع انه سئل عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه وفي اسناد الرواية ضعف لكن روى الشيخ عن صفوان في الصحيح عن ابي بردة وهو مشترك بين جماعة لا جرح فيهم ولا تعديل عن الصادق ع قريبا منه وفي صحتها الى صفوان اشعار بجودة الرواية لكن في الدلالة على التحريم نظر بل ظاهرها الكراهة لان نفي الخير يشعر به ولو المطلق وشرطه من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة للاصل وقيل بالمنع بشرط ان يكون من جنس ما يزرع فيها لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة ودلالة الرواية على التحريم غير واضح مع اختصاصها بالاستيجار وعدم شمولها للايجار على ان خبر الفضيل وخبر ابي بردة يجب العموم معارضا لها مقيدا لتخصيصها باشتراط ما يخرج منها فان دلالتها على مفهوم الشرط واضح وكذا الكلام في غير واحد من الاخبار الدالة على النهي عن اجارة الارض بالحنطة ثم وبالطعام من غير تقييد لكن روى الشيخ عن ابي المغرا في الصحيح قال سال يعقوب الاحمر ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويؤاجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه وحمل هذه الرواية على الكراهة [illegible] اذا اجرها بالطعام من تلك الارض او من جنس ما يزرع فيها جمعا بين الادلة ويؤيده ما رواه الصدوق في العلل عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد باسناده [illegible] ملح ولا مدح عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان يؤاجر الارض بالطعام ويؤاجرها بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير والرواية غير نقي السند فلعل الاقرب التخصيص بالشرط الاول عملا بالمتيقن في القول بالمنع ما هو المذكور لا يخ عن قوة والاحتياط في رعاية الشرطين **الرابعة** قال جماعة من الاصحاب اذا تعدى في العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان لكونه بمنزلة الغاصب ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد لكنها مختصة بالدابة المستاجرة اذا تعدى المستاجر ولعل الحكم مبني على ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب كما هو مختار الاكثر وقيل يضمن اعلى القيم من حين التعدي الى حين التلف وقيل يضمن قيمتها يوم التلف ولو اختلفا في القيمة فقيل القول قول المالك ان كانت دابة وهو قول الشيخ وقيل القول قول المستاجر ولعله اقرب لانه منكر **الخامسة** الظ عدم الخلاف في جواز اجارة الدار المستاجرة على تقدير عدم اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه وعدم قرينة دالة عليه قال في التذكرة لو استكرى دارا او دابة او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يؤجرها من غيره عند علمائنا اجمع وقيل لكن لا يسلم الى المستاجر الثاني الا باذن المالك ولعل الاقرب القول بالجواز ويدل عليه في الدابة ما رواه الكليني والشيخ عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن ع قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء ورواه علي بن جعفر في كتابه ويدل على حكم الارض صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن رجل استاجر ارضا بالف درهم ثم اجر بعضها بمائتي درهم ثم قال له صاحب الارض الذي اجره انا ادخل معك بما استاجرت فننفق جميعا فما كان فيها من فضل كان بيني وبينك قال لا باس لكن لا يبعد اشعار الحكم بمنافاته **السادسة** الظ ان من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ومستنده

كتاب المزارعة

اخبار الدالة على النهي والاقرب حملها على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز ولا فرق في الجواز على تقدير الحدث بين القليل والكثير والجواز مشروط بعدم تعيين العامل في العقد والا فالظ المنع والضمان وتسليم العين **السابعة** ذهب جماعة من الاصحاب الى انه يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها من ماله من غير ان يرجع به على المالك ولعل الاقرب وجوبهما على المالك الا مع الشرط للاصل ثم ان لم يكن المالك حاضرا [illegible] رجع به عليه فان لم يقدر انفق بنية الرجوع واشهد عليه ورجع به **الثامنة** الظ ان الصانع اذا افسد بيده شيئا ضمن ولو كان حاذقا لا اعرف فيه خلافا وفي المسالك انه موضع وفاق وذلك كالحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان والقصار يفسد [illegible] الطعام يحرقها او يخرقها ولا فرق في ذلك بين الحاذق وغيره ولا بين المفرط وغيره والظ انه يدخل في الحكم الطبيب اذا باشر السقي بيده [illegible] من غير مباشرة [illegible] الطبيب ولا يضمن لو وصف ان دواء كذا نافع لمرض كذا او كذا لو قال [illegible] نافع لهذا المرض عنده اشكال والاصل يقتضي العدم وفي تحقق الضمان في صورة الوجوب اشكال ويدل على ضمان الصانع المفسد حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن القصار يفسد قال كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن [illegible] ويدل عليه ما رواه الصدوق عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن قال وقال ع كان ابي ع يضمن الصائغ والقصار ما افسدا وكان علي بن الحسين ع يتفضل عليهم وعن اسماعيل بن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده ورواه الصدوق [illegible] وعن يونس قال سالت الرضا ع عن القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به وياخذ وعن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر ع يتفضل عليه اذا كان مامونا وعن ابي الصباح قال سالت ابا عبد الله ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب الحديث وروى الصدوق مرسلا ونقل ابن ادريس عن جامع البزنطي عن امير المؤمنين ع مثله وفي عدة يضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالقصار يحرق الثوب والحمال يسقط عن راسه او يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح يضمن ما يتلف من يده او جذفه او ما يعالج به السفينة وقال في الكفاية [illegible] للنص والاجماع وفيه تامل واستثنى في القواعد التلف بفعل الطبيب والكحال اذا اخذا البراءة من البالغ العاقل وولي الطفل والمجنون لما روي عن علي ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وهو غير بعيد للاصل وفقد الاجماع في صورة البراءة وفي التحرير لو لم يتجاوز [illegible] الختان محل القطع مع صلة [illegible] في الصنعة واتفق التلف فانه لا يضمن وهو غير بعيد للاصل وعدم الاجماع والنص الظ فيه ويجري مثله في الطبيب بل قيل انه يجري في الصانع بان فرض انه ما فرط ولا تعدى في القصر والصبغ لكن الثوب كان بحيث لو لم يصبغ لم يحرق فكان هيهنا يقول ذلك وهو غير بعيد للاصل وفقد الاجماع في صورة البراءة وفي التحرير لو لم يتجاوز [illegible] الختان والصائغ او غيره اذا تلف شيء في يده فالاشهر انه لا يضمن الا بالتعدي والتفريط [illegible] بلا ضمان وغصب بحيث يضمن مطلقا بل يد امانة [illegible] للاصل ولانه امين متصرف باذن المالك ويدل عليه صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن القصار والصباغ قال ليس يضمنان ورواية احمد الاسدي المذكورة في الكافي وحمل الشيخ رواية ابن عمار على ما اذا كانا مامونين [illegible] انهما يضمنان لروايات كثيرة لصحيحة ابي بصير ورواية اخرى لابي بصير وحسنة الحلبي وصحيحة محمد بن الحسن الصفار ورواية محمد بن علي بن محبوب وغيرها وذهب المرتضى رحمه الله الى القول بالضمان مدعيا عليه الاجماع وقيل يكلفون البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان ويدل رواية الحلبي في الصحيح عن الحسن ع ان الغسال والصباغ اذا ادعى السرق ولم يقم البينة فهو ضامن وصحيحة ابي بصير يدل على اعتبار البينة ورواية السكوني السابقة عن ابي عبد الله ع يدل على الضمان وكذا ما نقله ابن ادريس عن جامع البزنطي وكذا رواية يونس وفي بعض الروايات الضعيفة اعتبار الاستحلاف وكذا المكاري والملاح لا يضمنان اذا تلف شيء في يدهما لا بسبب فعل منهما الا مع التفريط على الاشهر وقال الشيخ يضمنهما استنادا الى ما رواه ابن بابويه عن الحلبي في الصحيح والكليني عنه في الحسن عن ابي عبد الله ع [illegible] ونحوه رواية زيد الشحام وحسنة الحلبي يدل على ضمان الملاح وروى سميع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او من غرق او حرق او لص او مكابر وبعض الاخبار يدل على اعتبار الامانة وعدمها وبعضها على الاتهام وعدمه ولا يضمن صاحب الحمام وان ظن المالك ان صاحب الحمام يحفظه الا [illegible] عنده وقبله وفرط والظ انه لا يضمن بمجرد قول صاحب المال احفظه مع سكوته وكذا عدم التفريط لانه امين ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم ورواية اسحق بن عمار ورواية ابي البختري المذكورة في التهذيب [illegible] **التاسعة** قال في القواعد لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلمه صح العقد والا فالاقرب البطلان [illegible] قال ولا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزء من الاجرة واذا استاجره بها صح اجماعا [illegible] كما يوصف في السلف وهو حسن ومن استاجر اجيرا ينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستاجر عند جماعة من الاصحاب ومستنده رواية سليمان بن خالد عن الصادق ع وفيه كلام سندا ودلالة وذهب جماعة الى انه على الاجير ولا يجب نفقته الا مع الشرط ولعل ذلك هو الاقرب **العاشرة** لا اعلم خلافا في انه اذا تسلم اجير العمل له مدة ولم يعمل لم يضمنه [illegible] انه موضع وفاق منا ومن العامة واحتمل بعضهم اشتراط اذن المولى والظ العدم **الحادية عشر** لو دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا [illegible]

[illegible] الاجرة [illegible] لكونها العامل من عادته ان يستاجر بمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة واعتبر العلامة كون العامل ذا اجرة عادة [illegible]
[illegible] الاجرة عند اجتماع الامرين وعدمها عند عدمهما واذا كان العمل مما له اجرة [illegible] ولا يثبت الاجرة عند اجتماع الامرين [illegible]
[illegible] مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس من عادته الاستيجار فتشمل القولين لزوم الاجرة والتامل فيه مجال واذا كان الامر بالعكس
[illegible] عند المحقق دون العلامة **الثانية عشر** لو اكل بما يتوقف عليه توجه المنفعة على الموجر كالخيوط على الخياط والمداد على الكاتب
[illegible] ان المرجع في امثال هذه الامور الى العرف المنضبط والعادة المستقرة المشهورة ان كانت ولا ينبغي الشرط **الثالثة عشر** اذا تنازعا
في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع يمينه ولو اختلفا في قدر المستاجر بان قال اجرتني الدار باجمعها بماة فقال الاخر بل البيت منها خاصة بالماة
فالقول قول منكر الزائد لاتفاقهما على استحقاق الانتفاع بالبيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة انما الاختلاف في استحقاق المنافع الزائدة على البيت فيقدم
قول منكره وقيل بالتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر [illegible] ولو اختلفا في تعيين المستاجر [illegible] القول بالتحالف ولو تنازعا في رد العين
[illegible] فالقول قول المنكر ولو تنازعا في قدر الاجرة فالقول قول منكر الزائد **الرابعة** يكره استعمال الاجير قبل تعيين
[illegible] مؤكدة للاخبار

كتاب الوكالة وفيه فصول

الاول في الصيغة المعتبرة فيها ما يدل على الرضا بالاستنابة
في فعل سواء كان لفظا او كتابة او اشارة ولا فرق بين ان يقول وكلتك او استنبتك او قال اشتر واعتق ونحوهما ويعتبر فيها القبول والظاهر انه
[illegible] بالوجوه المذكورة بل بالفعل فلا يحتاج الى تحقق قبل الفعل [illegible] بل يكفي الرضا من الجانبين وقد نقل في وكالة الباقر انه قال لم اشتر
ومن هذا القبيل حكاية اصحاب الكهف وعموم قول النبي [illegible] في رواية جابر بن يزيد ومعوية بن وهب [illegible] من الامور الحديثة [illegible] رواية عمر بن حنظلة
[illegible]

[illegible]

كتاب الوكالة

عليه فيجوز له ان يتولى طرفي العقد [illegible] ولم يعلم الاذن ولا عدمه فهل يكفي الاطلاق في الجواز فيه اشكال وخلاف بين الاصحاب فعن [illegible] اكثر المتاخرين
القول بالمنع وذهب بعض الاصحاب [illegible] والعلامة [illegible] الى الجواز ولو ثبت ان المتبادر [illegible] من قوله بع هذا الشئ البيع على الغير كان المنع متجها [illegible]
[illegible] الشيخ عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسال ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت [illegible] من الشام افاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك
ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان رجلا قال لو انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه
ومن خالد القلانسي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشئ زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم ذاك قال اليس
انت اذا عرضته احببت ان تعطي به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده ودلالتهما على التحريم غير واضحة مع ضعف الاسناد وروى الكليني عن هشام بن الحكم باسناد
احدهما من الحسان بابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه ورواه الشيخ عن الحسن بابرهيم باسنادها
[illegible] وروى اسحق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده والروايتان واردتان في الشراء ودلالتهما على التحريم غير واضحة
وبمضمونهما رواية اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل بدنانير يريد مني دراهم فاعطيه ارخص مما ابيع فقال اعطه ارخص ما تجد له [illegible]
[illegible]

الثاني [illegible]

الثالث [illegible]

[illegible]

وفيه خلاف العلامة في التذكرة محتجا بانه انما يستلزم التغير فيما يفعله بنفسه لا مطلقا وجوابه ان عموم اللفظ يشمل الامرين ومدلول العام كمدلول الخاص في الحجية ولا اختلاف القوة والضعف والمشهور انه يستحب ان يكون الوكيل بصيرا تاما ومعرفة باللغة التي يتعلق بها وكل فيه وذهب ابن البراج الى وجوب ذلك وهو منقول عن ابي الصلاح قالوا وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء وكذا عن السفيه من للحاكم الولاية عليه كالصبيان والمجانين قالوا ويكره لذوي المروات تعني اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ان يتولوا المنازعة بنفوسهم وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما

الرابع الوكيل ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ولا يعتبر العدالة قالوا ويشترط الاسلام اذا كان وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا وقال في التذكرة عند علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا غير بعيد فيما فيه التسلط والاستيلاء واما في غيره مثل ان يكون وكيلا لان يوقع عقد المسلم او يعطيه شيئا ونحو ذلك فلا اعلم حجة على منعه مع عموم ادلة التوكيل وتسلط الناس على اموالهم والطلاق تجارة عن تراض ويصح وكالة المحجور عليه لتبذير ولا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وعقد النكاح ويجوز ان يتوكل المرأة في طلاق غيرها ويصح وكالتها في عقد النكاح ويجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه واما بدون الاذن فاطلاق كلام المحقق وغيره حيث حكموا بتوقف توكيله على اذن المولى عدم الجواز مطلقا ومنهم من عين بعض هذا ان يمنع ما وكل فيه شيئا مما يجب عليه من حقوق سيده ام لا كما وكله في ايقاع عقد حال لم يطلب المولى منه شيئا اذا لم يكن العقد منافيا للمطلب منه ولا فرق بين القليل والكثير وذهب العلامة في التذكرة الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه بشرط اخر وهو ان يغلب على الظن ان هذا المورد ليس يجده الوكالة ويظهر من بعض عباراتهم التقييد بالقليل وهو غير بعيد والظاهر انه يجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح والمشهور كراهة وكالة المسلم للكافر على المسلم بل ادعى في التذكرة الاجماع عليها ويظهر من الشيخ في عدم الجواز ولا اعلم حجة عليه ويقتصر الوكيل على التصرف فيما اذن له فيه وتشهد العادة بالاذن فيه واذا ابتاع الوكيل وقع الملك للموكل من الشراء ولا يدخل في ملك الوكيل فلا ينعتق عليه لو ولده ووالده لو اشترى احدهما وكل موضع يبطل الشراء للموكل اما للمخالفة او لانكار الموكل التوكيل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن الموكل لعدم الوكالة او المخالفة ولا عن الوكيل لذكره غيره وان لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب ظاهر الشرع واما في نفس الامر فان كان يعتقده تولية وان كان الموكل له ابتم في بقي المصالحة او يقول الوكيل ان كان لي فقد بعته من موكلي والظاهر ان هذا التعليق غير ضائر وحكموا لو قال المنكر للتزويج عقيب دعوى الزوجية ان كانت زوجتي فهي طالق والظاهر انه لو اوقع البيع او الطلاق من غير تعليق على الشرط صح ايضا وان امتنع الموكل جاز له المقاصة ولو وكل اثنين فان شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما التصرف فيه منفردا قالوا وكذا لو اطلق ولو مات احدهما حيث كان المعتبر اجتماعهما بطلت الوكالة وليس للحاكم ان يضم اليه ولو وكل انسانا في الخصومة لم يكن توكيلا في قبض الحق ولو وكله بقبض المال فانكر الغريم لم يكن توكيلا في محاكمته ولو قال وكلتك في قبض حقي من زيد فمات لم يكن له المطالبة من وارثه لان المقبوض منه يخالف ما في الوكالة وكذلك في قبض حقي الذي على زيد ولو وكله في بيع فاسد وابتياع معيب لم يملك الصحيح

الخامس فيما يثبت به الوكالة قال في التذكرة لم يثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع وتم هذا الكلام وغيره حيث حصر ثبوتها بالشاهدين عدم ثبوتها بالاستفاضة والامر كذلك ان لم يعتبر في الاستفاضة العلم والا ففيه اشكال مع رجحان القول بالثبوت والمشهور في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلفا في تاريخ ما شهدا به لم يثبت الوكالة لذلك لعدم اجتماع الشاهدين على فعل واحد اما لو شهد الاخر بتوكيل فيه قبلت وبعض الاصحاب لم يفرق بينهما في القبول والقول الاول في الاقرار لا يخلو عن قرب واما في الوكالة محل اشكال ولو تكاذبا في لفظه بان شهد احدهما في اللفظ الواقع في ذلك الوقت انه كان بلفظ وكلتك وشهد الاخر بانه كان بلفظ استنبتك لم يقبل ولو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى مع اختلاف في التعبير قبلت واذا علم الحاكم بالوكالة فالظاهر ان يحكم به ولا يثبت بموافقة الغريم بمعنى انه لا يترتب عليه جميع احكام الوكالة نعم عليه العمل بمقتضى اقراره واذا ادعى الوكالة من غائب في قبض ماله وصدقه الغريم فان كان الحق عينا لم يؤمر بالتسليم اليه لان العين ليس مال الغريم حتى يسمع اقراره فيه نعم يجوز له تسليمه اذ لا منازع الآن ويبقى المالك على حجته فان صدقه المالك الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وان تعذر ردها لتلف وغيره يتخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع الى الوكيل لم يرجع الى الغريم لاعترافه ببراءته وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت بغير تفريط منه ولا يرجع عليه ان كان الحق دينا ففي وجوب تسليمه اليه مع تصديقه وجهان اقربهما المسلك ثم اذا حضر المالك وانكر فله مطالبة الغريم لا الوكيل وان كانت العين التي دفعها باقية ونحو ما البينة عينه للمالك وللغريم العود الى الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونها لتصديق الغريم الوكيل واذا انكر الغريم وكالة المدعي لها ولم يكن له بينة فالقول قوله بغير يمين اذا كان الحق عينا لان اليمين انما يتوجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره وليس هنا كذلك واذا كان الحق دينا يتوجه على الغريم على نفي العلم مع ادعائه علمه لانه لو اقر لزمه التسليم

السادس الوكيل امين لا يضمن الا بتعد او تفريط

الثامنة الاذن للوكيل ان يوكل عن نفسه كان الوكيل الثاني نائبا الاول وينعزل بعزله وبعزل الموكل وموته والظاهر انه ينعزل بعزل الوكيل الاول له وموته ايضا واذا اذن ان يوكل عن الموكل كان الوكيل الثاني نائبا عن الموكل وانما ينعزل بعزله وخروجه عن اهلية الوكالة ولا ينعزل بعزل الوكيل الاول واذا اذن له في التوكيل ولم يعينه وجوه **احدها** انه وكيل عن الوكيل **وثانيها** انه وكيل عن الموكل وبه قطع … **وثالثها** انه يتخير بان يوكل عن نفسه او عن الموكل وهو ظاهر المحقق ولو كان مستندا لاذن القراين الحالية احتمل الوجوه الثلاثة وقطع في التحرير بان الثاني يكون وكيلا للوكيل واستوجهه … وهو غير بعيد ولو كان مستندا القراين المقالية

الدالة على منع الاذن فحكمه حكم الاذن في الوكيل مطلقا

الثالثة لو طالب الموكل وجب على الوكيل التسليم في ما بيده من مال الموكل اليه مع عدم العذر فان امتنع ضمن ولو كان هناك عذر لم يضمن وليس المراد بالعذر عدم القدرة العقلية بل عدم القدرة الشرعية لمانع شرعي والعرفية لمانع يعد عذرا عرفا وصرح في التذكرة بان الفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية ولو ادعى بعد الامتناع تلف المال قبله او الرد قبل المطالبة قيل لا يقبل دعواه وان اقام بينة وقيل يقبل والوجه عدم القبول بصورة يكون دعواه مكذبا للامتناع الاول كما لو قال لا مال لفلان عندي ثم ادعى التلف

الرابعة اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا يبطل وكالته ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه لانه يجري مجرى قبض المالك وفي زوال الضمان بمجرد البيع وجهان وقوى في التذكرة العدم ولو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه وان كان اصله مضمونا

الخامسة الاشهر ان كل من في يده مال الغير او في ذمته ذلك له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض لا فرق بين ما يقبل قوله في الرد وما لا يقبل ومنهم من فصل بين ما يقبل قوله في الرد وبين ما لا يقبل فاوجب التسليم في الاول واجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد وربما فصل بعضهم هذا القسم بانه ان كان بالحق بينة له الامتناع حتى يشهد والا فلا والظاهر انه ان كان في موضع الضرر فله الامتناع بدون الاشهاد

الفصل الرابع في التنازع وفيه مسائل

اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر للاصل ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل عند الاصحاب ونقل الاجماع عليه في التذكرة والقول قول منكر التفريط والقول قول منكر الزيادة فيما تلف في يده مع التفريط ولو اختلفا في ايقاع الفعل فعند بعضهم ان القول قول الوكيل لانه امين قادر على الانشاء والتصرف اليه ويرجع الاصل خلافا لجماعة وقيل القول قول الموكل للاصل والظاهر ان القول قول الوكيل لو قال اشتريت لنفسي وقال اشتريت للموكل وفيه تامل

الثانية اذا اختلفا في رد المال الى الموكل فالمشهور انه ان كان بجعل كلف البينة وان كان بغير جعل فالقول قوله وقيل القول قول المالك مطلقا وهو اقرب للاصل وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وحجة التفصيل انه مع عدم الجعل امين محسن محض وفيه نظر فالقول قوله في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر بعد بلوغه ورشده

الثالثة لو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قول المالك مع يمينه لانه منكر فان حلف على نفي ما ادعاه الوكيل بطل البيع بالنسبة الى الوكيل واما المشتري فان صادق على الوكالة ثبت بطلان البيع والا لزمه اليمين على نفي العلم ان ادعى عليه ثم ان كانت العين باقية وثبت قول المالك بالنسبة الى المشتري دفع الثمن الى الوكيل ولم يصدقه في دعواه رجع بالثمن ان كان اقل من قيمة المبيع او ساواه لان الثمن من مال البايع بزعم المشتري وهو ظالم في ارتجاع المبيع فان كان الثمن اكثر من قيمة المبيع او ساواه كان له ان ياخذه من مال البايع مقاصة وان كان الثمن اكثر من القيمة لم يرجع بازيد من القيمة ويبقى الزائد بيد الوكيل مجهول المالك وان كانت العين تالفة تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء لتلف ماله في يد المشتري وعدوان الوكيل ظاهرا فان رجع على المشتري بالقيمة وكان المشتري مصدقا للوكيل فيما يدعيه من قبض من المشتري على الوكيل الوكيل ظالم في … عليه ان قبض الوكيل الثمن من المشتري مع كون المشتري مصدقا للوكيل فيما يدعيه من كونه وكيلا في قبض الثمن وكان الثمن اقل من القيمة او ساواها رجع المشتري على الوكيل بالثمن واخذه مقاصة وان زاد على القيمة التي اغترمها رجع عليه بما اغترم ويبقى الزائد بيد الوكيل مجهول المالك وان لم يكن المشتري مصدقا على الوكالة فالظاهر انه يرجع على الوكيل بما اغترمه ولو كان الثمن ازيد منه فيرجع به عليه لفساد البيع ظاهرا وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بمثل الثمن اذا كان اقل مما اغترمه او ساواه لان ثمنه ان كان اقل ولا يستحق المالك سواه بزعمه فالزايد الذي اخذه كان ظلما ولا يستحق الزيادة على المشتري فلا يجوز اخذه منه وان كان الثمن ازيد مما اغترم رجع عليه بما اغترم ويبقى الزيادة عنده مجهول المالك لان الوكيل لا يستحقه بزعمه والوكيل قد خرج من الوكالة بانكار الموكل فيتبرع الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه وما ذكرنا في المسألة على تقدير كون الوكيل ثابتا في الجملة والا لزم على المدعي اثبات كون المبيع له ولا يكفي اقرار البايع بعد البيع وفي الحكم تفصيل اخر

الرابعة اذا اشترى انسان سلعة ثم ادعى انه وكيل لانسان وانكر كان القول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف اندفع الشراء وحكم للمشتري ظاهرا والزم بالثمن بشرط عدم اعتراف البايع بكونه وكيلا في الاشتراء وكون العين التي اشترى بها ملكا للبايع وقامت البينة بذلك والا بطل ولو قال الوكيل ابتعت لنفسي فقال الموكل ابتعت لي فالظاهر ان القول قول الوكيل مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا الحكم في العكس

الخامسة اذا زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها عند الشيخ في النهاية وقيل نصف المهر وهو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ في ط استنادا الى رواية عمر بن حنظلة وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف المهر ولا يبعد عندي هذا القول

السادسة لو قال اذنت لك في الشراء بعشرة وكان الشراء بازيد كان القول قوله مع يمينه ويلزم الوكيل الزايد ان انكر البايع الوكالة والا بطل الشراء

السابعة اذا اشترى الوكيل كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل والصحيح اختصاص المطالبة بالموكل ان علم بالوكالة حين العقد وان جهل ذلك المطالبة بالوكيل والحكم المذكور فيما اذا لم يكن القيم معينا وان كان جاهلا وقت العقد بكونه وكيلا ثم علم ذلك ففيه وجهان

الثامنة لو وكل بقبض دينه من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل ففي كون القول قول الموكل او الوكيل تردد ينشا من ان الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه لانه امين ومن اصالة بقاء الحق ولو امره ببيع سلعة وتسليمها بعد قبض ثمنها وتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فقيل القول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يقبض الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهو غير بعيد

كتاب الوديعة

وهي الاستنابة في الحفظ قال في كره هي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ
المسبغة (؟) قال في كره لابد فيه من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كانت ولا ينحصر في لفظ دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح
والاشارة والقبول وقد يكون بالقول وهو كل لفظ دال على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كانت وقد يكون بالفعل ونحوه قال غيره وهو حسن وقد
نبهنا عليه في امثاله مرارا واطلق في كره الوديعة عقدا او اذنا مجردا ونوع على التقدم اعتبار القول اللفظي وذهب اخرون الى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك
وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة واستوجهه في لك وفيه نظر ولو طرح الوديعة عنده
قال في التذكرة وفيه صور **الاول** ان يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظه فيقبله قولا ولا اثر له في الضمان ولا في وجوب
الحفظ **الثاني** ان يقبله فعلا بان يقبضه الموضوع عنده فيضمنه ويجب عليه حفظه الى ان يرده على مالكه للخبر على اليد ما اخذت حتى تؤدي
الثالث ان يلفظ المالك مع الطرح بما يدل على الايداع فيقبل قولا فيجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان الا مع التقصير
الرابع ان يقبله قولا وفعلا فيتم الوديعة ايضا كما مر واما لو طرحها عنده ملفقا بالوديعة ام لا ولم يحصل من الموضوع عنده ما يدل على
الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعدما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على
البر واغاثة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية وكذا العكس بان ثمتا لوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمال الحاضر عندها فهو رد للوديعة
ولو كان المالك غائبا ضمن كذا جزم في كره ويشكل بجواز الذهاب عنها مع حضور المالك لا ان الرد بقاء العقد لكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن
يدل عليه انتهى وهو حسن الا ان ما فرض في الصورة الاولى من وضع المال عنده ظاهر في ان غرض المالك الاستنابة في الحفظ وان لم يقل لفظا يدل عليه والظاهر انه
لا يعتبر في ايجاب الوديعة لفظ بل ما يدل على الرضا مطلقا فلا حاجة الى انضمام امر اخر يدل على الاستنابة في حفظه والظاهر في الصورة الثانية تحقق الايداع ولو اكره
على القبض لم يصر وديعة ولو اهمل حفظها لم يضمن اذ لم يجب عليه الحفظ بسبب الاكراه الا ان يضع يده عليها اختيارا بعد زوال الاكراه فانه يجب عليه الحفظ حين
ابتداء اليد وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية فيه وجهان ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية استيداع وعدمه فيضمن على الثاني
دون الاول واذا استودع وجب عليه الحفظ ولا يلزم عليه العوض لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا ولا فرق بين ان يتولى الظالم اخذها من يده
او مكانه وبين ان يامره بدفعها اليه فيدفعها بنفسه فيدفعها اليه مقهورا لانتفاء التفريط فيرجع المالك على الظالم بالعين او البدل وهل للمالك مطالبة المستودع
بما استقر في التذكرة ذلك على هذا لا يستقر الضمان عليه بل يرجع على الظالم بما غرم والاقوى عدم ذلك لعدم التفريط ولكونه محسنا ما على المحسنين من سبيل ولو
تمكن من دفع الظالم بوجه وجب فلو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال ولو امكن دفعه بشيء منه [illegible] عادة [illegible]
الجواز ولا يبعد القول بالوجوب لو ترتب الدفع [illegible] ضمن الزائد وكذا الاقرب الجواز لو كان الاندفاع بشيء من ماله والظاهر انه يرجع به على المالك ان لم يمكن
الاستيذان قبل الدفع وعلم نية التبرع ولو حصل دفع الظالم بالانكار وجب ولو انكر فطولب بالحلف حلف ويوري بما يخرج به عن الكذب مع المعرفة و
الامكان واوجب الحلف بغير تورية ولو ترك الحلف حيث توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم ضمن لتفريطه والوديعة عقد جائز من الجانبين بلا خلاف فيه
فيبطل بموت احدهما وجنونه واغمائه وخروجه عن حد التكليف [illegible] لا بد من رد المال الى المالك او من له التصرف فيه فيكون عنده وحينئذ امانة شرعية الى ان يتمكن من الرد
ومن حكم الامانة الشرعية انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك او من يقوم مقامه مع يمينه بخلاف الوديعة والمشهور من حكمها وجوب المبادرة
بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر عنه مع القدرة ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او نائبه او وليه سلمها الى الحاكم قال ولا
فرق في ذلك بين علم المالك بانها عنده وعدمه وعدها من صور الامانة الشرعية لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من
الغاصب حسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة او غيرها من يد مجنون او صبي حيث يخاف التلف منهما [illegible] ما وجد فيه شيئا وضابط الامانة الشرعية
ما وضع اليد عليها بغير اذن المالك بل الاذن الشرعي وليس لحفظ الوديعة كيفية معتبرة من جهة الشرع والمرجع فيه الى العرف فما عد حفظا لتلك الوديعة في
العرف وجب العمل به ولا يتبعه ضمان وان تلف ويجب سقي الدابة وعلفها بما جرت به العادة ولو اهمل بحيث كان تفريطا فيلزمه ضمانها ان تلفت او نقصت ولو
فرط ثم رجع الى الحفظ فهل يرجع الى الامانة [illegible] وان امره بالانفاق عليه وجب عليه الانفاق ويرجع بما عليه بما غرم وان اطلق توصل الى الحاكم
فيلزمه به او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه وفي المسالك ان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ورجع مع نيته وفي حكم الحيوان الشجر
الذي يحتاج الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة ما يحتاج اليه الحيوان من الدواء للمرض وغيرها ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه فلو خالف
ضمن وقيل يجوز النقل الى الاحفظ او المثل والظاهر جواز نقلها او وجوبه اذا خاف تلفها فيه ولا يجوز قبول الوديعة من الطفل والمجنون ويضمن القابض
ولا يبرأ ذمته بردها اليهما ولو علم تلفها في ايديهما فالاقوى انه لو قبضها بنية الحسبة للحفظ جاز ولم يضمن ولو اودع عاما عينا بالاهمال فالظاهر للمودع امساك
المال لعدم الاستيمان عليها [illegible] وقيل يجب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما وقيل حيث يكفي بالوصية به [illegible]
في الوصي العدل الذي [illegible] لكونه امينا [illegible] بوصله الى المالك ولو لم يشهد ثم انكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم
فيلزمهم الحلف على نفي العلم الا على البت ولو اقر الورثة بالوديعة ولم يوجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت
من غير تقصيره فالقول قولهم ولا يمين الا مع دعوى علمهم بالتقصير وكذا الحكم لو انكر الورثة وجودها في التركة واذا طلب المالك الوديعة وهي باقية عنده

المودع وجب عليه ردها في اول وقت الامكان بمعنى رفع يده منها والتخلية بينه وبينها ولو كان في صلوة واجبة اتمها او في حاجة فاكل ان يقضي [illegible]
منها وفي كون [illegible] الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر عذرا اظهره وجهان ومع التاخير للاشهاد عذر قيل نعم وقيل لا وقيل ان
اشهد عليه [illegible] الدفع بالاشهاد فله مثله والا فلا ولعل الاول لا يخلو عن ترجيح دفعا للضرر والتهمة واذا اخر الرد حيث يجب كان ضامنا وايجاب الرد لا يختص
بالمودع المسلم بل يعم الكافر على الاشهر لاطلاق الاية والاخبار وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه
الى سلطان الاسلام ولو كان المودع غاصبا لها لم يجب الرد بل يمنع منه ويجب الانكار لو طلب ويرد على المغصوب منه ان علم وان جهله فالمشهور انه يعرف سنة
ثم جاز التصدق بها عن المالك والمستند فيه رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام وهي ضعيفة واوجب ابن ادريس ردها الى امام المسلمين فان تعذر
ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في لف قال وهو حسن وان كان القول بجواز التصدق بها بعد الياس والتعريف متوجها
ايضا واستوجه في التخيير بين التصدق بها وابقائها امانة وهو جيد لكن تقييد التصدق بالضمان كما في الارشاد احوط كما قال بعض المتاخرين يحتمل التصدق
بها بما يدل عليه الاخبار الدالة على [illegible] ذلك في المال المجهول صاحبه لكن تلك الادلة خالية من الضمان بل ظاهرها عدمه ثم الضمان على تقديره هل هو بمعنى
انه لو وجد صاحبه حين حيوة القابض يجب دفعه عليه فقط ام هو ضمان مثل ساير الديون حتى يجب الايصاء ثم على الورثة كل فيه وجهان والاول انسب بالاصل
وذهب المفيد الى انه يخرج خمسها الى مستحقه والباقي يتصدق به ولم يذكر التعريف هل له التملك بعد التعريف هنا كما جاز في اللقطة فيه وجهان
وانما يجب منع الغاصب مع امكانه فلو لم يمكن سلمها اليه وفي الضمان اشكال **الامر الثاني** في موجبات الضمان وهو على قسمين
التعدي والتفريط والتعدي فعل ما يجب تركه مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يخرجها من حرزها لا لغرض الحفظ ولو توقف الحفظ على شيء من
ذلك لم يكن تعديا بل يجب ولو طلب منه فامتنع من الرد مع القدرة ضمن وكذا لو جحدها بعد طلب المالك ثم اعترف بها او قامت عليه البينة الا ان
تظهر لجحوده عذرا كنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا فوجهان [illegible] الا ان يكون الجحود لمصلحة الوديعة
لو لم يطلبها المالك ولكن سال عنها او قال لي عندك وديعة فانكرها ففي الضمان قولان ويضمن لو خلطها بغيرها بحيث لا يتميز ولو اودعه مالا في كيس
مختوم ففتح ختمه ضمن ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن هو دعه في حرز فاخذ بعضها لم
يضمن الجميع وكذا لو كانت مودعة في حرز للمودع والتفريط ترك ما يجب فعله مما له مدخل في الحفظ مثل ان يضعها في مكان غير حرز وان لا يدفع ما يوجب
فسادها كنشر الثوب [illegible] وتعريضه للهواء كل وقت يفتقر اليه عادة او يودعها عند الغير من غير ضرورة ولا اذن قال في لك لا فرق في عدم جواز
ايداعها من دون اذن مالكها وعدم الضرورة بين ان يودعها زوجته وولده وعبده وغيرهم ولا فرق بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا
وشريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وهو موضع وفاق ومن جملة اسباب التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة ولا اذن المالك مع امن الطريق [illegible]
قال في كره ولا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيلها الخاص في الاسترداد او العام في الجميع ان لم
يوجد دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان
السفر مخوفا او غير مخوف وقال المحقق ولا يجوز السفر مع ظهور امارات الخوف ولو سافر والحال هذه ضمن [illegible] هذا الكلام بجوازه عند عدم
ظهور امارات الخوف ونحوه في كلام العلامة وفي كره لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر بالوديعة وليس في البلد حاكم ولا
ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله واتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او غارة ونهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان
عليه اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب واذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا قال اما لو عزم على السفر من غير
ضرورة في وقت السلامة وامن البلد فعجز عن المالك او وكيله وعن الحاكم والامين فسافر بها فالاقرب الضمان وما ذكره حسن [illegible] يجوز سفر المستودع
وردها الى واحد من المذكورين على الترتيب المذكور والظاهر انه لو خالف ضمن واذا خاف عليها في الحضر وامكن الرد الى احد منهم [illegible] عليها
الى [illegible] وان لم يكن جاز السفر بها مع الامن اذا لم يحصل الحفظ الا بالسفر بل يجب استصحابها [illegible] في تلك الحال وهل يجب عليه [illegible] السفر
نقل في التذكرة ذلك وانه لا نعلم فيه خلافا وقواه في لك وهو مشكل على الاطلاق اذ قد يكون مؤنة سفره اضعاف الوديعة وقيل لا يجب السفر عليه
وان خاف تلفها [illegible] بل ان اختار السفر وجب عليه ان يستصحبها فلا يكون السفر واجبا وفي الحكم به على الاطلاق ايضا اشكال وكذا اذا كان خوف في
الحضر وكذا في السفر كان الاحوط مراعاة اقل الخوفين والظاهر ان المعتبر في تعذر الوصول الى المالك ومن هو بحكمه [illegible] وجواز الدفع الى [illegible]
وهو المعتبر عنه بالتعذر عرفا [illegible] ونقل في لك عن كره انه يفهم منه انه لو سافر لغير ضرورة يجوز استصحابها مع [illegible] الضمان وعجزه عن ايصالها
الى المالك ومن يقوم مقامه وايداعها الثقة ثم استجود المنع وهو غير بعيد خصوصا اذا كان التعيين مما يتعلق به الغرض ومن التفريط ترك علف الدابة
وسقيها بحسب المعتاد في الحفظ وفي عبارتهم اضطراب ههنا فانه يظهر من بعضها ان مجرد الترك ولو مرة يوجب الضمان واذا ضمن لم يسقط بالرجوع ما لم
يردها الى المالك ومن يجري مجراه او يحصل ايداع جديد وفي بعضها تعليق الضمان على ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا تصبر عليه في العادة فماتت به وفي
التذكرة لو امتنع المستودع من ذلك وعين العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم
يمت [illegible] فان نقصت ضمن النقصان وان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها **الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى**

يجوز للمستودع رد الوديعة الى المالك او وكيله في قبضها او ملكه بحيث يتناوله ولا يبرأ بردها الى الحاكم فان فقدهما وعجز عن حفظها او عرض له خوف يحوج الى السفر المنافي لرعايتها او خاف عليها التلف او النقص جاز له دفعها الى الحاكم فان فقده وعجز عن حفظها وان تعذر اودعها الثقة ثم لا ضمان عليهما ولا يجوز الدفع الى الحاكم او الثقة عند عدم العذر وفي ذلك انه لا نعلم فيه خلافا وهل يجب القبول على الحاكم فيه وجهان اشبهما انه لو حمل المديون الدين مع غيبة المدين او وكيله او الغاصب المغصوب حضر ولا يجوز الدفع الى الثقة عند التمكن من الحاكم **الثانية** اذا فرط ثم رجع لم يبرأ في ذلك عن الضمان ولو ردها على المالك ثم جدد له الوديعة زال الضمان ولو جدد له الوديعة من غير تخلل الرد بان يقول اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها فقيل يعود الامانة وقيل لا والمسئلة لا تخلو عن اشكال **الثالثة** لو انكر الوديعة ولا بينة فالقول قوله مع يمينه ولو ادعى الدفع ففيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الرد وعموم الخبر ومن حيث انه محسن وقابض لمصلحة المالك امين يقتضي الخبر وغيرها والاصل براءة ذمته والمشهور قبول قوله بيمينه هذا في صورة دعوى الرد على من ائتمنه او وكيله ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة لانه لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ولو ادعى التلف فالمشهور انه يقبل قوله فيه لانه امين فيقبل قوله فيه على من ائتمنه ولا فرق بين دعوى التلف بسبب ظاهر كالحرق او خفي كالغرق وخالف فيه الشيخ في ط فخص قبول قوله بالثاني دون الاول الا ان يكون معلوما بالمشاهدة او الاستفاضة عاما بحيث يمكن تناوله وهذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله بيمينه ونفى عن هذا القول البأس في كره وقال الصدوق في المقنع يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين والقول قول المستودع في عدم التفريط والقدر والقيمة **الرابعة** لو دفع الوديعة الى غير المالك وادعى الاذن فانكر المالك فالقول قوله مع اليمين ثم بعد الحلف ان كان مدعى الدفع اليه مقرا به وكانت العين موجودة ردت على المالك وان تعذر الارتجاع منه تخير المالك بين الرجوع عليه او على المستودع فان رجع على المستودع رجع الى المدفوع اليه مع بقاء العين فاذا اخذها ردها الى المالك واخذ البدل الذي دفعه اليه وان كانت العين تالفة لم يكن له الرجوع اليه لاعترافه بظلم المالك عليه في اخذ البدل **الخامسة** اختلف الاصحاب في انه من امر غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه ففعل ولم يشهد عليه فانكر المدفوع اليه هل يضمن الدافع ام لا فقيل يضمن فيهما لان اطلاق الدفع يقتضي بحسب العرف الدفع ثابتا يرفع النزاع والدعوى وخص الدين فان الغريم اذا انكر فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد فيهما والى هذا القول مال في ق وقيل يجب الاشهاد في قضاء الدين دون الوديعة واختاره في ف وكره وغيرهما **السادسة** اذا انكر الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار ففي سماع دعواه وجوه عدم السماع من جهة ان انكاره السابق مكذب لدعواه الاخيرة فلا يقبل كلامه من حيث عموم الخبر وامكان استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو خيرة كره وفي د قبول بينته وسماع دعواه بمعنى قبول قوله بيمينه لكن قال ان الاحلاف للغريم وعدمهما معا وفي المسئلة قول الشيخ وهو انه ان ظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويل لا يقبل واختاره الش ره واستحسنه الش الثاني وهو حسن **السابعة** اذا اقر بالوديعة ثم مات وجهلت العين فالمشهور بينهم انه يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد المحقق والاقوى انه ان علم بقاء العين الى بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الورثة والغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط شارك الغرماء والا فلا ضمان لاصالة براءة الذمة وعدم [illegible] بها ان وجوبه انما يقتضي وجوب الحفظ لا اشتغال الذمة بها فاذا مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك وفي كره الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان والاقرب انه اذا علم بقاؤها الى بعد الموت وكانت غائبة عن الورثة ولم يعلم انها دخلت تحت ايديهم لعدم العلم بها واحتمل التلف بغير تفريط كان حكمه كالسابق **الثامنة** اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت اليهم جميعا او الى من يقوم مقامهم الكل وان سلم الى البعض من غير اذن الباقين ضمن بقدر الحصة قالوا ويجب المبادرة الى التسليم المذكور لانها امون الوارث صارت امانة شرعية وفي الش لا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة وعدمه وعند وقال بعض الشافعية ان مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب نفى عنه في كره البأس وهو وجيه الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع وكونه حسنا لاصالة البراءة من التكليف الزائد

كتاب العارية

الاولى المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي والمجنون لا عن نفسه ولا عن غيره ولو اذن الولي صح مع مراعاة المصلحة **الثانية** في المستعير وله الانتفاع بما جرت به العادة في مثله كالفرش في البساط والتغطية في اللحاف فلو اعاره بساطا من شأنه ان يكون لم يجز التحمل عليه ولو تعذر ضعف العين وعين نوعا لم يجز التعدي عنه ولو عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها والاقرب انه كذلك مع الاطلاق ولو تلفت العين بالاستعمال او نقص منها شيء من غير تعد لم يضمن على الاقرب بل المستعير من الغاصب يضمن كما في كل من ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب او جاهلا على الاصح ويرجع جاهل المستعير فالمتجه ان له الرجوع بما اغرمه على المالك الا اذا كانت مضمونة او كانت العارية مضمونة فانه لو تلفت في يده لا يرجع على الغاصب بالقيمة ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك ويرجع بعوض النقصان قبل التلف وذهب المحقق الى اختصاص الضمان بالغاصب على ان لم يكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولو كان المستعير عالما بالغصب كان ضامنا والمالك مخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده ولو زادت القيمة في يد الغاصب ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص الغاصب بضمانها لانها في يده ولا يرجع بها على المستعير **الثالثة** في العين

كتاب العارية

المعارة كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته كالثوب والاناء والدابة ويصح استعارة الارض للغرس والزرع والبناء ويقتصر المستعير على المأذون فيه وقيل يجوز التخطي الى الاقل والمساوي والاول اقرب ولو نهى عن التخطي لم يجز الى المساوي والاقل ولو تعدى الى الاخذ مع النهي او الاطلاق على القول بعدم جواز التخطي فهل يلزمه اجرة المجموع الزرع او يثبت الزائد على مقدار اجرة المأذون فيه وجهان ولعل الترجيح للاول وفرق العلامة في التحرير بين النهي والاطلاق فاوجب الاجرة في الاول واسقط التفاوت في الثاني وجه الفرق غير واضح ولو كان التخطي اليه بنهاية المأذون فيه كما لو اذن في تحميل [illegible] فانه يستحق اجرة المأذون فيه ويجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب والكلب والسنور والعبد المملوكة للخدمة ولو كانت اجنبية [illegible] ويكره اعارتها الاجنبي وهنا كذا الكراهة اذا كانت حسناء والظاهر جواز النظر اليها مع عدم التلذذ وخوف الفتنة وسماع صوتها ايضا ونقل بعضهم الاجماع على عدم جواز استعارتها للاستمتاع ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة والظاهر انه لا خلاف فيه والاصل مع عدم المانع يقتضيه [illegible] من طريق العامة وعدوا الحكم الى غير الشاة مما يتخذ للحلب من الانعام وغيرها وهو حسن وفي [illegible] جوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهو جيد [illegible] فالمش [illegible] تعدي الحكم من اعارة الغنم للبن لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل باعيان يستوفي منها المنافع وهذا [illegible] انما [illegible] الاعارة بالاعيان [illegible] الانتفاع [illegible] معينة ويجوز للمالك الرجوع على الاشهر الاقرب [illegible] خلافا لابن الجنيد حيث حكم [illegible] للغرس والبناء ولو اذن له في البناء والغرس والزرع جاز له الرجوع والامر بالازالة والحكم في الزرع عام سواء كان قبل الادراك او بعده على المش وفيه خلاف للشيخ وابن ادريس حيث اوجبا على المعير الوفاء بالعارية الى ادراكه والاقرب الاول لعموم الناس مسلطون على اموالهم [illegible] مع امكان الجمع بين المصلحتين بالارش ولهذا ارجحيه في المش انه يتفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا وهل يعتبر كونه مجانا او باجرة كلام الشيخ في ط صريح في الاول وهو الظ من كلام المحقق والجماعة مع اعتبار الاحتمال الثاني [illegible] وقال بعض [illegible] الظ ان المراد بالارش هو التفاوت بين كون الزرع مقلوعا وبين ما بعد ذلك وانما يثبت الارش شرطا في المطالبة فلا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه والاقرب انه ليس على المستعير تسوية الارض وطم الحفر الا ان ما كان متعديا كالغاصب وفي التذكرة اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى شاء واذا حل الدين وكان حالا فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن وتم هذا الكلام انه ليس للمالك فك الرهن بل له مطالبة الراهن الذي هو المستعير اذا استعار الارض للغرس جاز له دخول الارض والاستظلال بالشجر وليس للمستعير ان يدخل الارض لغير غرض يتعلق بمصلحة الشجرة كالسقي والحرس ونحوهما ولو اعاره حائطا لطرح خشبة جاز الرجوع قبل الطرح وكذا بعده الا ان يكون اطراف الاخشاب الاخرى مثبتة في بناء المستعير فيؤدي ازالتها الى خراب البناء واوجب المستعير [illegible] عما ذكره الشيخ وابن ادريس [illegible] المحقق وقوى في المدارك الجواز مع الارش وهو غير بعيد ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت هل له ان يغرس غيرها بلا اذن جديد فيه قولان ولعل الاقرب العدم ولا يجوز اعارة العين المعارة ولا اجارتها الا باذن المالك لان المنافع ليست مملوكة للمستعير **الرابع** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** العارية امانة لا يضمن للنصوص الصحيحة ولا خلاف فيه بين الاصحاب ويستثنى منه صور منها التعدي والتفريط ومنها اذا اشترط ضمانها ويدل عليه الاخبار والظ انه لا خلاف فيه ومنها الدراهم والدنانير فلا خلاف بين الاصحاب في الضمان فيهما وان لم يشترط الضمان ويدل عليه الاخبار واختلف الاصحاب في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغة فمنهم من حكم بالضمان نظرا الى الحكم بالضمان في الذهب والفضة في خبر زرارة ورواية اسحق بن عمار ومنهم من حكم بعدم الضمان نظرا الى تخصيص الحكم بالضمان بالدراهم في رواية عبد الملك بن عمرو ولا يبعد الحاقها بالحسن وتخصيص الحكم بالضمان بالدنانير في صحيحة ابن سنان وابن مسكان وتحقيق المقام انه وقع التعارض بين الاخبار منها ما يدل على عدم الضمان مطلقا كصحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وغيرهما ومنها ما يدل على التخصيص كما مر ولا بد من حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد اذا كان بينهما تناف واذا كان احد مثبتا والاخر منفيا والمستثنى في خبر زرارة لا يخالف المستثنى في خبر عبد الملك وابن مسكان لتوافقهما في كونهما متفقين بل وقع التعارض بين المستثنى في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خصص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خصص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالما عن المعارض فاذن المتجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة والش الثاني حكم في الضمان في الذهب والفضة [illegible] ومنها العارية من غير المالك وهي في الحقيقة غصب ومنها عارية الحيوان عند ابن الجنيد فانه حكم بالضمان فيها [illegible] بعضهم انه منزل على ضمان العين خاصة لا النقص الحاصل بالاستعمال [illegible] يمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال [illegible] والمسئلة لا تخلو من اشكال فان قلنا بضمان النقص فنقص ثم تلف ضمن [illegible] القيمة يوم القبض او وقت التلف ان كان التفاوت بسبب الاجزاء كالثوب ينمحق باللبس [illegible] لو كان الاختلاف بسبب القيمة السوقية لم يضمن الزائد **الثانية** لا يبرأ من العارية الا بردها الى المالك

لو رد الدابة الى اصطبله او رد الة الدار لم يبرأ بل لابد من الايصال الى المالك او وكيله ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن وليس له الثمن الى ان يردها الى المالك
او من يجب ... **الثالثة** يجوز للمستعير بيع غرسه وزرعه وابنيته ... وجواز ذلك ... الجواز **الرابعة**
اذا اختلف المالك والمتشبث بها مثلا فقال المالك اجرتكها وقال الاخر اعرتنيها وكان ذلك بعد استيفاء المنافع مدة لها اجرة فملك المسرف وبه شرع
على القولين في المالك يدعي عليه العوض والاصل براءة ذمته ... الى المنكر وذهب ابن ادريس والمحقق الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم
يقبل قوله في الاجارة لان المنافع اموال كالاعيان والاصل ان لا يكون لغير المالك الا بعوض فالمتصرف يدعي بخلافه الاصل فاذا حلف المالك على نفي الاعارة
ثبتت اجرة المثل ... الاصل المذكور ... عليه ... بعض المتاخرين بانه انما يثبت بعد الحلف انتفاء العارية ولا يثبت
اجرة المثل لاعتراف المالك بانتفائها ... المسمى لعدم ثبوته وذهب العلامة في القواعد الى انه يثبت للمالك بعد الحلف اقل الامرين من المسمى واجرة المثل
لان المسمى ان كان اقل كان الزائد عنه منتفيا باعترافه وان كان اكثر فالزائد منتف لعدم ثبوته وهذا القول ايضا مبني على الاصل المذكور وذهب جماعة من
الاصحاب منهم العلامة في المختلف ... الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه استنادا الى انه يحلف المالك على نفي الاعارة
لا يدل على ثبوت الاجارة كما انه لا يدل على نفيها فيبقى النزاع في الزائد على اجرة المثل لانه على تقدير زيادة المسمى يبقى الحاجة الى حلف ... المالك على
ما يدعيه المتصرف وهو الاعارة والمتصرف على نفي ما يدعيه المالك وهو الاجارة ... اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المتصرف انتفاء الى ابدل
اجرة المثل باعتراف المالك وهو ايضا مبني على الاصل الممنوع ... ان المالك يدعي حقا معينا ولا يدعي شيئا اخر سواه فاذا حلف المتصرف نفيه فقد
سقط الذي كان له في الدنيا ... باليمين ... لان اليمين مسقط للحق كما ثبت بالنصوص ... ثبت اقل الامرين ...
اذا كان المسمى بحسب دعوى المالك عينا معينة ... وهو ايضا ضعيف اذ لا اشتباه كما سيعلم ...
القول الاول لان المدعي ههنا انما هو المالك لان النزاع انما هو في عوض المنفعة والمتصرف منكر له مع عدم البينة يحلف المتصرف على عدم الاجارة ...
وما ذكر من الاصل المذكور لا حجة عليه فلا وجه لتقديم تحليف المالك على عدم الاعارة حتى يفضي الى التحالف ولو كان الاختلاف قبل مدة ينتفع بها الشيء
فالقول قول المتصرف لان المالك لا يدعي على المتصرف بشيء من عوض المنافع انما يدعي عليه ثبوت الاجارة ويحقق الاجرة في ذمته والاخر منكرهما فيقدم
قوله لان الاصل براءة ذمته من تعلق الاجارة وعليهما ... فيقدم قول مدعي الاعارة **الخامسة** اذا جحد العارية بطل استيمانه ولزمه الضمان
مع ثبوت الاعارة واذا ادعى التلف فالظاهر ان القول قوله مع يمينه **السادسة** لو فرط في العارية ولم يكن لها مثل ثم تلفت كان
على المستعير قيمتها يوم التلف على قول وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف وقيل المعتبر قيمتها وقت الضمان وموضع الخلاف ما لو كان
الاختلاف بسبب السوق بخلاف ما اذا كان بسبب نقص في العين

كتاب السبق والرماية والكلام في امور الاول

في شرعيته هذا العقد وما يتعلق به **مسائل الاولى** قال في التذكرة قد ثبت جواز هذا العقد بالنص والاجماع وقال لا خلاف
بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفصيل وقال ... انه لا خلاف بين جميع المسلمين في شرعية هذا العقد وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال
... في الذب لما يحصل بها استعداد النفس على اعداء الدين ... ومستنده ما روي عن النبي لا سبق الا في نصل او
خف او حافر ... الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه الا الحافر والخف والريش والنصل والرواية الاولى ...
ورواها اصحابنا في الحسن عن ... الرواية الثانية ... واضح السند ... العلاء بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عن شهادة
من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قلت فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله قال ان الملائكة
لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره الملائكة وفي التهذيب بعد هذا الاسناد قال سمعته يقول لا
لا باس بشهادة من يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان
في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك فهو حرام ... وهو العوض المبذول للعمل ... بل المراد نفي حكم من احكامها او
مجموعها ... المجاز ... لا يصح بذل العوض في هذه المعاملة الا في هذه الثلاثة وعلى هذا لا ينفي جواز
غيرها بغير عوض ... لا يقع هذا الفعل الا في الثلاثة ويكون ما عداها غير جائز ومن ثم اختلف في المسابقة
بغير ... الامثلة ... وبالاقدام التي لا تشتمل على بذل بغير عوض هل يجوز ام لا ... الفتح يجوز وعلى السكون لا وفي الجواز مع
شهرة ... ثم ... في النهي ... على تلك الاعمال ولا يخفى ان الخبر الاول على ... لا يتعين معناه ... بل يحتمل
غيره فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الافعال التي يسابق عليها وعلى هذا الا دلالة للخبر على
تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ... على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناه لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الثلاثة
الا في الثلاثة او لا فضل ... الا في الثلاثة ... الاصل الجواز والتحريم يحتاج الى دليل وقد ذكر بتحريم القمار ...
السبق ... وقد علم ايضا تحريم بعض الاشياء ... القمار وان لم يكن فيه رهن وعوض مثل النرد والشطرنج واما مثل السبق بالاقدام وغير ذلك
... اذا لم يكن فيها عوض ومراهنة **الثامنة** لا ... في النصل السبق ... وهو

كتاب العارية

وان لم ... في جواز المسابقة ... **الثالثة** ... لا خلاف في جواز المسابقة
على ... واما الفيل فكذلك عندنا ... جواز المسابقة بالاقدام لا بعوض ولا بغير ما استنادا
الى نهي النبي ... كما عرفت في التذكرة لا يجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض ... استنادا الى نهي النبي ...
... الاصحاب ... على جواز المصارعة ... وهو موجود ... في التذكرة
انه لا يجوز المسابقة على ... الحجر ... ولا يجوز عندنا ... ان ...
كل واحد السهام ... ولا يجوز ان يسابق على ان يبدأ هو ... من مكان الى مكان ... بعوض ولا بغير عوض ...
... ولا يجوز المسابقة على الطيور من الحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي ... فاما المسابقة بالطيور
فان كان بغير عوض جاز عندهم ... وان كان بعوض ... عندنا لا يجوز للخبر ... المنع من المسابقة عليها بغير عوض
مع ان المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس ... الخبر ... لا خلاف في تحريم ...
... المسابقة بالطيور مع ... ولا يجوز المسابقة على المراكب ... السفن ...
عند علمائنا ... ولا يجوز المسابقة على ... بعوض ولا بغير عوض ... وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع في الحرب
... مثل اللعب بالخاتم والصولجان ...
جوزه بعض ... وبالجملة ... من التذكرة انه ... لا يسابق عليه بعوض ولا بغير عوض الا الثلاثة ...
... الاقدام والسفن ... مع الخلو عن العوض ... عن النبي انه سابق عائشة ...
الجنيد ... وقال ... لو خلت هذه الامور ... من العوض ... الجواز ... الاصل ...
النص على التحريم **الثاني** في عقد المسابقة والرماية وشروطهما وفيه مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب في ان عقد المسابقة لازم او جائز
فذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والمحقق ... واختلفوا في انه عقد يفتقر الى الايجاب اللفظي والقبول ام يكفي الايجاب مع البذل **الثانية**
لا خلاف بين الاصحاب انه يجوز ان يبذل السبق الامام ... من بيت المال ... وكذا يجوز ان يكون المخرج غير الامام ...
بذل المال في طاعة ... ومصلحة للمسلمين ... ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول ان سبقتك فلك علي كذا وان سبقتني فلا شيء لك علي ويجوز ان
يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما ... ابن الجنيد ... المحلل ...
... والمراد بالمحلل ... ان سبق اخذ السبقين معا وان سبق لم يغرم ... جعل المال للسابق منهما او المحلل
او غيره ... **الثالثة** اعتبر الاصحاب في المسابقة شروطا وجعلها العلامة في التذكرة اثني عشر
الاول تقدير المسافة ابتداء وانتهاء الثاني تقدير الخطر ...
او سابقا على ما يتفقان عليه ... **الرابعة** تقدير ما يسابق عليه بالمشاهدة **الخامسة** تساوي ما به السباق في
احتمال السبق ... **السادسة** ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل ... **السابعة** تساوي الدابتين في
الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ... **الثامنة** ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما
قبل الاخر ... **التاسعة** ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدابتين ... لم يصح ... لا يجوز السبق ...
... **العاشرة** العقد المشتمل على اركانه **الحادية عشر** عدم تضمن العقد شرطا فاسدا ...
... **الثانية عشر** العلم بالشرط ...
المبادرة ... **الثالث** عدد الاصابة كخمس اصابات
من عشرة لان الاستحقاق انما يحصل بالاصابة ... فلو عقد على ان يكون الناضل منهما اكثر ...
من غير بيان العدد لم يصح عندهم ... هذا الشرط ... اشكال ... الجواز ... **الثالث**
تعيين صفة الرمي كالحابي والخاصر والخارق والخاسق والمارق والخازم والمزدلف وهذا الشرط ايضا غير ثابت وفي التذكرة انه لا يشترط الاعلام بصفة
الاصابة ... اطلق حمل على ... الاصابة ... المتعارف ... المطلق ... ان شرط نوعا معينا تعين ... المراد
بالخاصر ... السهم المصيب ... المزدلف ...
ما ... الغرض ... والخاسق ما اصاب ... الغرض ...
من وراء الهدف ... الهدف ...
مصيب ... بعضهم ... اوصاف السهم المصيب
وبعضهم ذكر له احد عشر اسما وبعضهم ستة عشر وبعضهم ... **الرابع** ... المسافة التي ...

والمدة او في معناه ويحصل بالبرز المشاهدة والمساحة ولا يبعد الاكتفاء بالعادة الغالبة بين الرماة في اعتبار الاصابة بالجملة في الاشتراط المذكور ما مر

الخامس العوض باعتبار موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه واعتبار قدره في صغره وكبره وبعده ايضا تامل **السادس** تقدير السبق بالفتح

اعني العوض المبذول للسابق [illegible] واصل الغرض وهل يشترط تماثل جنس الآلة من القوس والسهم قيل نعم وقيل لا يشترط التعيين ولا بعض اختلاف النوع بجواز الاطلاق [illegible] مع التعيين ومع الاطلاق يحمل على المتعارف وهذا اقرب ولا يشترط تعيين السهم والقوس ولا الآلة في الموقف [illegible] الاصحاب في اشتراط تعيين المبادرة والمحاطة فقيل باشتراط [illegible] لاحدهما العقد وهو مختار التذكرة وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم الاشتراط ولعله اقوى للاصل وعدم الدليل على الاشتراط وعلى هذا فهل يحمل الاطلاق على المبادرة او المحاطة فيه قولان اشهرهما الثاني والحجة من الجانبين في محل التامل والظاهر ان المراد بالمبادرة ان يشترط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من رشق معين مع تساويهما في الرمي اذا كان الرشق مائة وعدد الاصابة العشرة اربعون فاذا رمى كل واحد منهما خمسين وحصل لاحدهما من الاصابات اربعون وللآخر [illegible] فقد ناضل الاول واستحق السبق والمحاطة هي اشتراط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان الشرط المبادرة والرشق عشرون مثلا وعدد الاصابة المشترطة خمسة فرميا العشرين واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد ناضل الاول ولو اصاب كل منهما خمسة اصابات ورميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والآخر خمسة [illegible]

الثالث في الاحكام وفيه مسائل **الاولى**

لو شرط المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فرمى كل واحد منهما العشرة فاصاب احدهما خمسة [illegible] فقد فضل صاحب الخمسة ولو سأل اكمال الرشق لم يجب اجابته ولو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب [illegible] فبادر احدهما الى اكمال العدد وكان عند انتهاء الرشق منهما فقد ناضل صاحبه ان كان قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق فلا يخلو اما ان يكون له في الاكمال رجاء فائدة اجبر صاحب الاكثر والا فلا والفائدة تكون بوجوه منها ان يرجو السبق والرجحان على صاحبه [illegible] ومنها ان يرجو السبق الرجحان على وجه يصير الرجحان سابقا وباحتساب العوض كما اذا كان شرط الرشق عشرين وشرط الاصابة التفرد بخمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب احدهما في الكل واصاب الآخر منها خمسة وهو يرجو في الاكمال ان يخطئ صاحبه في العشرة الباقية ويصيبها هو فيتم له خمسة عشر اصابة [illegible] للمسبوق خمسة [illegible] استحقاق السبق كما لو فرض في الصورة المذكورة انما اصاب المسبوق اثنين فانه على تقدير اصابته العشرة الثانية بتمامها وخطأ الآخر العشرة بتمامها [illegible] بعد التحاط اثنان فيحصل الرجحان لكن لا يصير ناضلا ومنها ان لا يرجو السبق [illegible] ولكن يرجو المساواة [illegible] كما لو فرض في الصورة المذكورة انهما رميا عشرة فخطأها جميعا احدهما واصابها الآخر غاية ما يرجو المسبوق [illegible] العشرة الباقية على تقديره لا يحصل سوى المساواة المانعة من السبق ومنها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منع صاحبه اصابته العدد المشروط بعد التحاط كما لو رميا في الفرض المذكور اثني عشر فاصاب احدهما في الكل واخطأ الآخر فالمسبوق لا يرجو الرجحان ولا المساواة لان غاية ما يرجوه ان يصيب [illegible] الآخر في الجميع [illegible] السابق بعد التحاط اربعة ولا يحصل له الاصابة المشترطة وهي فائدة تمنع من استحقاق صاحب السبق **الثانية**

لو جعل العوض للسابق من خمسة يعني لو قيل هذا المال للسابق من عشرة [illegible] لو سبق اثنان او ثلثة فالسبق لهم على ما قيل ويشكل ذلك بان المتبادر من قوله هذا لمن سبق منكم مثلا هو لواحد عرفا وان صح الملائمة على الاكثر من جهة اللغة ولان الظ سبق واحد على الكل [illegible] الكل على الواحد عرفا [illegible] صح الملائمة على الاكثر من واحد فان كان هناك قرينة معلومة يرجع اليها والا عمل بمقتضى العرف ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلثة قال في التذكرة الاقرب ان لكل واحد دينارا وخلاف الاقرب يحتمل كون الدينار الواحد للسابق ويحتمل عدم الاستحقاق مع التعدد ولو قال من سبق فله كذا فسبق اثنان او ثلثة فقال جماعة منهم المحقق باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤس لان من يحتمل كل فرد من السابقين ومجموعهم وقيل يستحق كل واحد منهم المال المبذول لان من من الفاظ العموم فهي بمنزلة كل فرد فرد كما في نظائره من القضايا الكلية وهي بمنزلة قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة فانه يستحق كل منهم درهما وليس من قبيل من رد عبدي فله دينار فرده جماعة لان الرد هنا انما يتحقق من المجموع لا من كل واحد بخلاف ما نحن فيه وفيه احتمال عدم الاستحقاق ايضا لاحتمال ان يكون المراد السبق على ما عداه جميعا **الثالثة** لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم فسبق واحد فله درهمان ولو سبق اثنان او ثلثة [illegible] مبني على الخلاف المذكور سابقا وعلى القول بالاشتراك والذي ينبغي يمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق بان يسبق ثلثة ويصلي واحد فيكون لكل واحد من السابقين ثلث درهمين وللمصلي الواحد درهم واستشكل ذلك بانه خلاف الامر المعتبر في العقد فان المعتبر فيه ان يجعل للسابق اكثر من المصلي لان الغرض الحث على السبق بالتفضيل في السبق ومن ثم يحتمل البطلان [illegible] القول الآخر واعلم ان المشهور بين الاصحاب وغيرهم ان السابق هو المتقدم بالعنق [illegible] وهو العالي بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن استنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه وفيه نظر [illegible] واستشكل القولان بان السبق معتبر لغة يختلف بحسب اللغة والعرف ولذا اعتبارات متعددة عند الفقهاء وغيرهم فتارة يعبرونه بالقوائم واخرى بالعنق وثالثة بمجمع الكتد ورابعة بالاذن فاذا اطلق المتسابقان العقد وجعلا العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المقادير بعينه نظر بل في صحة الاطلاق العقد كذلك الا ان يدل العرف على ارادة شيء منها فيحمل عليه والا فلا كلام واعلم ان المصلي هو

الذي

الذي يحاذي راسه صلوي السابق والصلوان هما العظمان الثابتان عن يمين الذنب وشماله [illegible] المتسابقين [illegible] في الخيل مختلفة وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة [illegible] المجلي [illegible] وهو السابق والثاني المصلي والثالث التالي [illegible] والرابع البارع والخامس المرتاح والسادس الحظي والسابع العاطف [illegible] والثامن المؤمل والتاسع اللطيم والعاشر السكيت [illegible] الا الذي يجيء الآخر [illegible] المسكل بكسر الفاء والكاف وضمها **الرابعة** [illegible] **الاول** [illegible] **الثانية** ان يصل المستبقان معا الى الغاية [illegible] المحلل عنهما وحكمه كالسابق **الخامسة** [illegible] **السادسة** ان يسبق المحلل واحد المستبقين [illegible] وكلاهما [illegible] يكون مال المسبوق بين السابق والمحلل [illegible] يشارك المسبوق السابق والمحلل في الاستحقاق والتعليل [illegible] ما عداه [illegible] محقق هنا فحكم هذا القسم [illegible] **السابعة** ان يسبق احد المستبقين المحلل فيكون المحلل مصليا والمسبوق [illegible] **الثامنة** [illegible] المسبوق مصليا والمحلل ثالثا والمال كله للسابق **الخامسة** اذا تم النضال [illegible] في العقد المعاملة لجماعة فالاقرب الصحة لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود وللشيخ قول ببطلان الشرط والعقد وله قول آخر ببطلان الشرط دون العقد **السادسة** اذا فسد عقد السبق ففي وجوب اجرة المثل على [illegible] قولان والاقرب [illegible] من المال لك ففي ثبوت المثل او القيمة او ثبوت اجرة المثل قولان والمسئلة محل اشكال

كتاب الوقوف والصدقات والنظر في الاركان **الاول**

العقد وهو كل لفظ يدل عليه صريحا من العبد بعد [illegible] او وقفت [illegible] وصدقة مؤبدة محرمة اما حبست وتصدقت وابدت فلا ينعقد بها الا مع النية ولا يحكم بها ظاهرا الا بدعوى انها [illegible] عاما او خاصة [illegible] على الاول خاصة [illegible] ثالثها اشتراط ذلك ان كان الوقف على جهة خاصة كشخص معين واشخاص معينين وعدم اشتراطه ان كان على جهة عامة [illegible] ومع وجه تعيين القبول فيه او على بعض الوجوه [illegible] من العقود اللازمة [illegible] في المصالح العامة [illegible] الحاكم وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ويقبل الولي ان كان الموقوف عليه طفلا **الطرف الثاني** [illegible] **الاول**

اهلية الواقف فلا ينعقد من الصبي غير المميز ولا المجنون المطبق ولا الادواري [illegible] وفيمن بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته [illegible] والكليني في الصحيح عن صفوان عن موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق عن زرارة عن ابي جعفر قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز ورواه الشيخ باسناد آخر عن موسى بن بكر وصحيحة جميل بن دراج عن احدهما قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم والمسئلة محل اشكال ولا ينعقد من السفيه المفلس بعد الحجر والمكره ولو وقف في مرض الموت ولم يجز الورثة قيل يعتبر من الثلث كالهبة والمحاباة وقيل من الاصل وسيجيء تحقيقه في باب الوصايا اما **الثاني** النية فلا ينعقد من الغافل والساهي والنائم والسكران ولو اجبر بعد الوقف والاقباض بعدم النية لم يسمع منه وهل يشترط نية القربة قيل نعم ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ عن حماد بن عثمان والحسن عن ابي عبد الله قال لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل ورواه الشيخ باسناد آخر في الموثق [illegible] قوله لا صدقة نفي الصحة **الثالث** الموقوف ويشترط ان يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها ولا يصح وقف الدين [illegible] كما لو قال وقفت فرسا او ناضحا او احدهما [illegible] وكذا لا يصح وقف المنافع ويصح وقف العقار والثياب والآلات والآلة المباحة والحيوان والكتب وفي الاموال اشكال دون صحة وقف الدراهم والدنانير [illegible] لامكان الانتفاع بها في التحلي ولو وقف ما لا يملكه [illegible] اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف المسانف وقيل لا والمسئلة محل تردد ويصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع **الرابع** الموقوف عليه ويشترط ان يكون موجودا معينا ممن يصح ان يملك فلو وقف على من سيولد او على حمل لم ينفصل لم يصح ويصح الوقف على معدوم تبعا للموجود اذا امكن وجوده وكان قابلا للوقف ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده بالموجود او بمن لا يملك ثم بعده على من يملك فالاكثر على [illegible] فساده [illegible] ولعل الاول اشبه [illegible] ولا يصح على المملوك بناء على انه لا يملك شيئا [illegible] ثم صح الوقف عليه ان كان مجوزا عليه اذا قبل مولاه ويصح الوقف على المساجد [illegible] لكنه صرف على بعض مصالحهم المعروفة بين الاصحاب جواز الوقف على المساجد وفي الصدقة [illegible] على المنع والاحوط ان يصرح [illegible] ولو وقف في معونة الزناة او قطاع الطريق [illegible] لم يصح **الخامس** القبض وهو شرط في صحة العقد الوقف بمعنى انه لا ينتقل [illegible] بالقبض فقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بتام فيجوز للواقف الفسخ ويبطل بموته [illegible] الفاصل بين العقد والقبض للوقف وبعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولعل مراده ما ذكر وروى محمد بن مسلم في الصحيح [illegible]

جعفر

حينئذ ... انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو
الذي يلي امره وروى جميل في الحسن بابراهيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتصدق على بعض ولده وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله تعالى وروى المشايخ
ما الثلثة عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا قال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها
قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا او لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا ويدل عليه
روايات عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها وروى علي بن الحسين محمد بن جعفر الاسدي واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما
ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج اولم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لنا
ضيعة ويسلمها من يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها
انما لا يجوز ذلك لغيره الى غير ذلك من الاخبار والظاهر ان موت الموقوف عليه قبل القبض يبطل الوقف واحتمل بعضهم قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويتوقف
حينئذ بعضهم والاقوى عدم اشتراط الفورية للعقد واحتمل بعضهم اعتبار ذلك والصحيح عدم واحد منهم بانه يعتبر فيه ان يكون باذن الواقف ويقبض الولي كقبض المولى
عليه في حكمه والوصي على الاقرب ويدل عليه التعليل المذكور في صحيحة محمد بن مسلم فلو كان الواقف وليا كفى كونه بيده عن قبض جديد على الاقرب انه لا يفتقر الى نية
القبض عن المولى عليه واحتمل بعضهم اعتباره ذلك وفي معناه ما لو كان الموقوف عليه بيد الموقوف عليه بوديعة او عارية او نحوهما ولو كان القبض واقعا بغير اذن الواقف
كالمقبوض بالغصب او الشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر والعبرة بقبض الموقوف عليه اولا فيسقط اعتباره في بقية الطبقات ولو وقف على الفقراء فلا بد من قبض
الحاكم او من جهته ولو نصب الواقف قيما للقبض فالظاهر الاجزاء ولو كان الوقف على مصلحة كان القبض الى الناظر الشرعي المنصوص من قبل الواقف او الى الحاكم مع
عدمه ويتحقق قبض المسجد بالصلوة فيه والمقبرة بالدفن فيها باذن الواقف فيهما واعتبر جماعة نية القبض في الصلوة والدفن والاقوى انه يكفي قبض الواحد
الشرعي ومنصوبه السادس التنجيز ولا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب ولا اعلم فيه دليلا واضحا فلو علقه بما لا بد من وقوعه كمجيء راس الشهر وهو المعبر
عنه بالصفة او بما يحتمل الوقوع وهو المعبر عنه بالشرط لم ينعقد ويستثنى ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة
السابع الدوام عند جماعة من الاصحاب فلو قرن الوقف بمدة كسنة مثلا بطل انه يبطل وقيل انه يصح حبسا وهو الاقوى لصحيحة علي بن مهزيار و
صحيحة محمد بن الحسن الصفار وهذا يسمى منقطع الاخر ولو انقطع اوله او وسطه او طرفاه فيه قولان ولا يبعد القول بالصحة ولو وقف على من ينقرض غالبا
مدة كالصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر او على بطون تنقرض غالبا ففي صحته وقفا او حبسا او بطلانه اقوال والصحة اقرب لصحيحة علي بن مهزيار وصحيحة
محمد بن الحسن الصفار فاذا انقرضوا قيل يرجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر ولعل الترجيح للاول وهو قول الاكثر
وهل المعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء او وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض فيه وجهان الثامن الاخراج عن
نفسه فلو وقف على نفسه لم يصح ويدل عليه ما رواه الشيخ عن اسمعيل بن الفضل في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في
كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به الله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله قال هذه اذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة
قال يرجع ميراثا وما رواه عن اسمعيل بن الفضل في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع
الى الميراث وروى علي بن سليمان بن رشيد قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان
فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اوقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها
واتصدق بثمنها عليهم في حياتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك
فليس لك ان تأكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل
ما صنع امير المؤمنين عليه السلام وما رواه الشيخ في الموثق الى عبد الله بن المغيرة عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن رجل تصدق بدار له وهو ساكن فيها
فقال الحسين عليه السلام اخرج منها ولو وقف على نفسه ثم على غيره كان منقطع الاول ولو وقف على غيره وعليه ففي صحة الوقف على الغير في نصيبه او في كله او بطلانه او جه ولو
وقف على نفسه والفقراء ففي صحة النصف والثلاث او الارباع او الكل او البطلان ايضا او جه على القاعدة المذكورة ولو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته
لم يصح ولو وقف على الفقراء او الفقهاء ثم صار فقيها او كان كذلك ابتداء صح له المشاركة على قول ومنعه ابن ادريس والعلامة في المختلف وفي بعض فتاويه والاقرب المشاركة
بقصد منع نفسه او دخلها او استحضر في الشمول نية بناء على انه ان قصد ادخالها نفسه فقد وقف على نفسه لم يقصد الجهة وان قصد منع نفسه فقد خص العام بالنية
ويتوجه جواز اتباع شرطه للخبر وعدم المشاركة في صورة نية الادخال او المنع يتجه بناء على ما ذكر ولكن المشاركة عند عدمها محل اشكال وانتهاجهم بان ذلك الشرط ينهاها
على نفسه ولا على جماعة هو منهم بل على الجهة المخصوصة فهو صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع ورد بلفظ الوقف على نفسه وقيد اجماع على المشاركة وقد يبحث
البحث ويمكن ان الاخبار المذكورة ليس على هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المشاركة ايضا ولو شرط الاكل من ثمرة الوقف كما فعل النبي صلى الله عليه وآله في صدقته
ثم لفاطمة عليها السلام ولو شرط ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره كان للواقف ذلك ان كان ناظرا على المشهور وفي الاكل الناظر منه ان كان واقفا تاما ولو كل شرط زوجته
منه فالظاهر الصحة ونظر فيه بعض الاصحاب ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط فيرجع الى الحبس ويرجع اليه عند الحاجة على قول وقيل انه يبطل ولعله الاقرب
... لان حكم المجموع الذي قصده لا يصح عليه ... الصحيح اسمعيل السالفة وغيرهما والحبس في يده خاصة عن مضمون الرواية وانعقاده فيكون باطلا فلو مات يجيع حتى

كتاب الوقف

فالاقوى انه يرجع الى الورثة وقيل انه يرجع ويدل على القول بالصحة لو بين الحاجة اتبع والا رجع الى العرف ويستحق الى كونه محتاجا شرعا وعرفا واحتمل في
الدروس تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة ويسوغ له الفقر وهو بعيد الطرف الثالث في الاحكام للواقف روى الصدوق والشيخ
عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في الوقف وما روى فيه عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله
الوقوف تكون على حسب ما يوقفها وهذا اصل كلي في هذا الباب ويجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه او لغيره فلو شرط في عقد الوقف النظر لنفسه او لغيره
او لهما صح ولزم وان اطلق بني الحكم على انتقال الملك فان جعلنا للواقف والموقوف عليه تم فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا او لله
تعالى ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول الى الموقوف عليه وفي الثاني الى الحاكم الشرعي وان لم يعد الناظر اشتراطه كواقفه واذا شرط النظر لنفسه فقد اعتبر
العدالة قولان واذا شرط لغيره فالمعروف من مذهب الاصحاب اعتبار العدالة وفي التحرير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب
عدم ضم عدل اليه ولو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل انعزاله بعد فسقه وقال بعضهم والمسئلة محل تردد والوقوف على
النص المذكور يقتضي المصير الى عدم اعتبارها والناظر المشروط في العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله ولا يجب عليه القبول ولا الاستمرار بعده واذا
صار الناظر لعزل ابتداء فتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم مطلقا وان عين الناظر شيئا جاز وكان اجرة عمله من غير زيادة وان كان اقل من الاجرة
المطلقة اجرة مثل عمله على المشهور ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف عند الاصحاب وقيل انه موضع وفاق وفيه اشكال نظرا الى الدليل ولو شرط ادخال
من يريد مع الموقوف عليهم جاز لعموم العسكري عليه السلام السابق وعموم المؤمنون عند شروطهم وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وادعى الاجماع
على صحته ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يصح انه لم يجز ويبطل الوقف حتى نقل الشيخ الاجماع عليه وقيل انه يصح ولعله الاقرب ولو اطلق الوقف
على اولاده الاصاغر لم يجز ان يشرك معهم غيرهم الا مع الشرط في عقد الوقف وقيل يجوز وهو قول الشيخ والقاضي لكن شرط عدم قبضهم وابتداء على الموجود
ومستند الشيخ رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وحملها المتأخرون
وحمل الحاجة على العدالة محمد بن اسمعيل عن الفضل وايضا رواية محمد بن سهل عن ابيه عن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك
ان يدخل معه من غيره من ولده قال لا بأس والروايتان مشتركتان في عدم نقل السند قوله في الخبر الاول يجعل لولده غير صريح في الوقف فيحتمل وصدقة محضا
بحيث يكون محتملا لهم بل فيه اشعار بذلك فانه من قوله ان يفعل وكذا في قوله في الخبر الثاني يتصدق ببعض الاشياء الكثير والجواب عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام قال سألته عن رجل يتصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من ولده بمنزلة
الصدقة من غيره رواه علي بن جعفر في كتابه ومستند الاول عموم الادلة وحسنة جميل وصحيحة صفوان ورواية الحكم وغيرها مما يصح الى الروايات الدالة على عدم جواز
الرجوع اذ الظاهر ان الرجوع اعم من ان يكون في الكل او في البعض او في بعض الشروط وصحيحة علي بن يقطين ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل اخبار الجواز على غير المقبوض
ويؤيده صحيحة علي بن يقطين فانه لما سأل عليه السلام اجاب اولا بالجواز ولما قال ليس لهم قال ليس له ذلك لكن لا يجري ذلك في رواية عبد الرحمن ويؤيد هذا
القول ايضا ما يدل على عدم جواز الرجوع بعد القبض في الولد لعل هذا الجمع اقرب مما ذكره المحقق الاردبيلي ولا يبعد ترجيح القول الاول ولو وقف المسلم على الفقراء
انصرف الى فقراء المسلمين ولم يبعد انصرافه الى فقراء نحلته من فرق الاسلام وكذا الكافر ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة والظاهر انه يخرج
عنه الخوارج والغلاة والنواصب وغيرهم ممن يحكم بكفرهم وقيل ان كان الواقف محقا اختص الوقف بالمحقين والصواب الرجوع الى القرائن ويلحق الاطفال
المجانين تبعا كما يدخل الاناث في صيغة الذكور ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية ان كان الواقف منهم ولا يعتبر اجتناب الكبائر على الاقرب
ووقف على الشيعة خصص به وهو غير بعيد الوجه الرجوع الى القرينة ولو وقف على الهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم ويشترك الذكور والاناث المنسوب
اليه من جهة الاب على المشهور وذهب جماعة الى انه يدخل فيه اولاد البنات والمسئلة مشكلة والصحيح الرجوع الى عرف القائل في زمانه ومكانه ولو وقف على جيرانه
فالاقرب الرجوع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وفي روايات متعددة ولو وقف على بني تميم
مثلا كان المروي انه يصرف فيمن حضر البلد الذي فيه الوقف وقيل لا يصح وهو بعيد لا اعرف خلافا انه لو وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اشترك
الذكور والاناث وتساووا في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او تخصيصا او تفضيلا على المشهور خلافا لابن الجنيد حيث زعم ان للذكر مثل حظ الانثيين ولو
قال اعمامي واخوالي فالمشهور التساوي وقيل للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث والاول اقرب وكذا لو قال عمادي وخالاتي على المشهور ولو قال من انتسب الي فهو كذلك
اولاد البنات ولو وقف على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه لم يدخل فيه اولاد الاولاد عند الاكثر خلافا لجماعة من الاصحاب والمسئلة محل اشكال والاولى الرجوع الى العرف
القائل والقرائن ولو وقف على اقرب الناس اليه فالمشهور انهم الابوان والولد وان سفلوا ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاخوال والاعمام على ترتيب الارث
ويتساوون في الاستحقاق الا مع الشرط وقيل الاخ من الابوين اولى من المتقرب بالام او قيل المتقرب بالابوين اولى منهم وهو غير بعيد بناء على القول بترتيب
على الارث على دخول المتقرب بالاب مع دخول المتقرب بالام في بعض الصور وهو بعيد يجب اتباع الشروط المذكورة في عقد الوقف من الترتيب والتشريك
والتفضيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك تشريك البطون الاخيرة مع الاولى لو قال على اولادي ثم اولاد اولادي ادخال الاعلى الاعلى
او ما شاكل ذلك ترتبوا بحسب الشرط ولا يستحق البطن الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد لو مات واحد من البطن الاول استحق نصيبه الباقون ولو دار بعضا
بعد بطن فالاشهر انه يفيد الترتيب في الذكور انه لا يفيد ولو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده اتبع الشرط ظاهرا حجة ...

عن ولد كان نصيبه لولده ثم ان مات بعضهم عن غير ولد كان نصيبه للباقين من طبقته ولا يستحق الولد الذي اخذ سهم ابيه منه شيئا فلو قال على ان من
مات من غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ومات احد البنين الثلثة عن ابنين كان نصيبه لهما فان مات الثاني عن غير ولد كان نصيبه لاخيه وابني اخيه
بالسوية لانهم اهل الوقف ولو مات احد ابني الاخ كان نصيبه لاخيه وعمه ولو مات احد الثلثة وخلف اخويه وابني اخ كان له نصيبه لاخويه ولا شيء لابني الاخ
ما دام ابوهما حيا فان مات ابوهما كان نصيبه لهما وهل يأخذان من عمهما سدس الثلث فيه احتمال قوي فلو مات الثالث من غير ولد كان نصيبه لابني اخيه
ولو مات عن ولد كان نصيبه لولده وهو المتفق على احتمال ولكل واحد من ابني الاخ الربع وعلى الاحتمال القوي المذكور يكون لولده الثلث وثلثا السدس
ولكل واحد من ابني الاخ السدس وثلثا السدس ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها فالمشهور انه يصرف في وجوه البر وتوقف فيه بعض الاصحاب وبعض المتأخرين
فيه تفصيل والامر غير متضح عندي فالاشكال في المسألة ثابت وكذا فيما لو علم كونه وقفا ولم يعلم مصرفه ولم اطلع في هذا الباب الا على رواية واحدة هي رواية
علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء
الوقوف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها او لو وقف على وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين
وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى كنفع طلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين المؤمنين ونحو ذلك وفي جواز الاكفان
صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه ولا يجب تحري الاكمل واذا وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب وقيل يختص بالغزاة
المطوعة وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وقيل سبيل الله المجاهدون والاول اقرب ولو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا على الاقرب
وخالف فيه بعض الاصحاب والمشهور انه ينتقل الموقوف عن ملك الواقف وعن ظاهر ابي الصلاح انه لا ينتقل وعلى الاول فالمشهور انه ينتقل الى الموقوف عليهم
من حصل تحول الملك لله تعالى في الجهات العامة كالمسجد على المشهور لو وقف حصة من عبد لم يصح عتقه لا من الواقف للانتقال عنه ولا من الموقوف عليه
لتعلق حق البطون به ولو وقف مسجدا فخرب بحيث لا يبقى اثر او خربت القرية او المحلة لم يبطل ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف في غير الارض الخراجية
وكذا لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف شديد بحيث جاز بيعه لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت اليه ان الرجل ذكر
ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان
منهم ما كان وقفه من ذلك امرته فكتب الى بخطه واعلمه ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فليبع فانه ربما جاء
في الاختلاف تلف الاموال والنفوس واعلم ان كلام الاصحاب مختلف فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الاختلاف بين الارباب وخوف الخراب ومنهم من اكتفى
باحدهما والمذكور في كلام الامام عليه السلام الاختلاف فلعل الوجه العمل بمورد النص وذكر الصدوق في الرواية المذكورة هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى
اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين لم يجز بيعه ابدا ولا يظهر التخصيص في الرواية ولعل نظر الصدوق على ان في صورة التعميم لا يختص الحق في الموجودين
فكيف يسوغ منهم بيعهم ولو لم يقع خلف وكان البيع انفع لهم فهل يجوز بيعه قيل لا والذي حصل لي في هذا الباب صحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر
الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة
فكتب الى اعلم فلانا اني آمره ان يبيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان ذلك رأيي او تقويمها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وما رواه المشايخ الثلثة
عن الحسن بن محبوب في الصحيح والحسن بن علي وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن علي بن رئاب الثقة عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف
غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه الى ان قال قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم
اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام
خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا
كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين
فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله وذكر بعض الاصحاب انه حيث يجوز البيع يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل
الاقرب فالاقرب ولا اعلم على ذلك حجة والنص غير دال عليه ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة
للتسقيف وشبهه واستجود بعضهم التفصيل وهو جيد مثل ما لو انكسر جذع من الشجر او زمنت الدابة ومتى جاز البيع فهل يجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا
مراعيا للاقرب فالاقرب فيه وجهان ولعل الاقرب العدم واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم مات المؤجر فان قلنا ان الاجارة تبطل بموت المؤجر فلا كلام والا
فالظاهر للبطن الثاني الخيار في الامضاء والفسخ ويرجع المستأجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف بان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى
على تلك النسبة هذا اذا لم يكن المؤجر ناظرا او آجر لمصلحة الوقف والا فالظاهر الصحة ان لم نقل بان موت المؤجر مبطل للاجارة ولو وقف على الفقراء انصرف
على فقراء البلد وكذا لو قال على الهاشميين ولا يجب تتبع من غاب وهل يجب تتبع جميع من في البلد ام يجوز الاقتصار على واحد او اثنين او ثلثة فيه اقوال
وعلى اشتراط الجمع لو وجد في البلد ثلثة وجب الاكمال من خارجه لا فرق بين كون الوقف على من لم ينحصر في ابتداء الوقف او استدامته ولا يجب التسوية بين المستوعب
عليهم **الطرف الرابع** في الصدقة ويحتاج الى ايجاب وقبول وقبض برضا المالك عند الاصحاب ويشترط فيه نية القربة ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض
على الاصح والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار وهل تختص المفروضة المحرمة عليهم بالزكوة المفروضة ام تعم

غيرها فيشمل الكفارة والمنذورة وغيرها ظاهر الاطلاق الاكثر الثاني وقيل بالاول ولعله اقرب ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم والمشهور جواز الصدقة على الذمي ومن
الاصحاب من منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وفي الروايات اختلاف وصدقة السر افضل من العلانية الا ان يتهم بتركها فيجعلها علانية وكذا لو قصد بها الاقتداء
متابعة الناس له على هذا في المندوبة واما المفروضة فجزم في الدروس ان المبادرة بها اولى وقيل ان الاخفاء افضل مطلقا **الطرف الخامس** في السكنى وتوابعها ويختلف
اسماؤها باختلاف ما اضيفت اليه فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى واذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى واذا قرنت بمدة قيل رقبى سواء كان في المسكن او غيره على المشهور وقيل يعتبر في الرقبى
من الرقبة او من الترقب ولا بد ان يشتمل عقدها على السكنى وقد قيل فيها انها غير هذا ويفتقر الى الايجاب والقبول عند الاصحاب بمدة او عمر وهل يفتقر الى نية القربة فيه
وجهان وهل يشترط القربة فيه قولان اصحهما العدم وعبارة العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك هذه الدار او هذه الارض او هذه المسكن عمرك
او عمري او مدة معينة او ما جرى مجرى ذلك كقوله هذه الدار لك عمرك او هي لك مدة حياتك ولا يلزم قبل القبض عند الاصحاب والمشهور انه يلزم بالقبض وقيل بلا
وقيل يلزم ان قصد به القربة ولا يبعد ترجيح لعموم ما يدل على عموم مراعاة العقود والشروط ورواية ابي البختري المنقولة في قرب الاسناد على خلافه لضعفها لا تصلح
للتعويل والظاهر انه لو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن ويفهم من كلام بعضهم ان فيه خلافا والظاهر ان الخلاف انما
اما لو قال لك ذاك مدة حياتك فانه يرجع بلا خلاف ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك جاز ولم ينتقل الى المعمر بل يرجع الى المالك بعد العقب كما لو لم يذكر
العقب على الاشهر الاقوى لحسنة الحلبي ورواية ابي الصباح ورواية حمران وكلام الشيخ في المبسوط يشعر بالخلاف وكذا لو جعلها للبعض من العقب او جعلها له
او جعلها مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة ويكون العقد في كل من العمرى والرقبى لازما فان اسكنه مدة او عمره بالقبض لا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها فان
كان عمر احدهما لم يكن كذلك فلو قرنت بموت المالك قبله فالمشهور انه ليس لورثة المالك ازعاجه حتى يموت ويؤيده الاظهر في حسنة الحلبي ورواية الحسين بن نعيم ورواية
حمران وفصل ابن الجنيد فقال ان كانت قيمة الدار يحيط بها الثلث لم يكن لهم اخراجه ان كان ينقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن رافع عن الصادق
وهذه رواية المشايخ الثلثة عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن خالد بن رافع عنه وليس في شأنه مدح ولا قدح فالرواية غير موثوقة وما ذكره من ان منهما
خلاف واضطراب الحال في المسألة محل اشكال وهل يجوز ان يقرن بغير عمر المالك والمعمر فيه وجهان ولو اطلق في السكنى ولم يعين كان العقد جائزا وللمالك
الرجوع متى شاء لحسنة الحلبي وموثقة احمد بن عمر الحلبي وفي الدروس انه مع الاطلاق يلزم الاسكان في مسمى العقد لو يوما والضابط ما يسمى سكنا وبعده
للمالك الرجوع متى شاء وكل ما يصح وقفه يصح فيه العمرى والرقبى ولو كان شجرا يستباح استغلالها القول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم قال لو لا انه يتبع
وظاهرها انه منوط بالفاظ مخصوصة والاحتياط في ذلك وهل يصح بيعه فيه قولان اقربهما ذلك لصحيحة الحسين بن نعيم ولا يبطل بالبيع بل يجب الوفاء بما شرط
والمشتري مخير بعد انقضاء المدة او العمر ثم ينتقل اليه المنفعة للصحيحة المذكورة ولو قيل ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة كالبيع والهبة والعتق وغيرها وان كان بالمنفعة
فهل يجوز بين الغير مجانا او النسخ لو كان السكنى مثلا اجازة صح البيع وبطلت السكنى كما هو شأن العقود الجائزة اذ الطارئ عليها الازم والاطلاق في السكنى
يقتضي جواز ان يسكن بنفسه واهله واولاده والحق بعضهم من جرت العادة باسكانه معه كالعبيد والاماء والخدم ومن منزل الولد والضيف وغيرها ولا يجوز ان
يسكن غيرهم الا مع الشرط على المشهور وكذا اجارة المسكن وخالف فيه ابن ادريس لحيلة الاول اقرب والمعروف من مذهب الاصحاب اعلم فيه خلافا انه اذا حبس
فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة المسجد او البيت لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية لصحيحة عمر بن اذينة ورواية عبد الرحمن الجعفي وصرح بعضهم
بانه يعتبر فيه القبض وبعضهم باعتبار القربة والظاهر ان مورده مورد الوقف ويصح على جميع القرب او حبس على رجل ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا
وكذا لو عين مدة ثم انقضت والظاهر انه يصح له الرجوع مع الاطلاق **الطرف السادس** في الهبة وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية ويطلق كل منهما على مطلق
التبرع فيشمل الوقف والصدقة والهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة دون الهبة ويستفاد ذلك من صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم والهدية
اخص من الهبة اذ يعتبر في الهدية ان يحمل الموهوب الى مكان الموهوب له اكراما له ولهذا لا يطلق الهدية على العقارات لمنع نقلها وعن الشيخ ان
الهبة والصدقة والهدية بمعنى واحد والظاهر ان خلافه في التحقيق ويفتقر الهبة الى الايجاب والقبول عند الاصحاب والايجاب كل لفظ يدل على الايجاب والقبول
بقصد تمليك المال او اباحته حتى لو كان جاريته لم يحل له الاستمتاع ففي المبسوط من اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه وقبضه اياها انه يعقد مع المهدى
اليه الهدية واحتمل في الدروس عدم اشتراط الايجاب والقبول في الهدية ويلوح ذلك من كلام العلامة في التذكرة واستحسنه بعضهم وهو جيد لكن لا يبعد ان يكون كالمعاطاة
المعاطاة تفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي لكن يجوز الرجوع فيه ولا يصح عقد الايجاب والقبول الا من بالغ عاقل جائز التصرف وفيمن بلغ عشرا تردد
وان وهب ما في الذمة لغير من عليه الحق ففي صحته قولان اشهرهما العدم لم اجد ما يناسب هذا الباب الا صحيحة صفوان قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل له على رجل
مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال انه ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة فيطيب لك ذلك وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه
له ثم نزعه فجعله لهذا والظاهر ان هذا مبني على عدم القبض ولا يتأتى جواز الهبة للغير بل يؤكدها ويصح لمن عليه الحق ويصير في معنى الابراء لصحيحة معوية بن عمار والابراء
لا يعتبر فيه اشتراط القبول في الابراء قولان اشهرهما العدم ولعل الاقرب والقبض معتبر في الهبة لموثقة داود بن الحصين ومرسلة ابان ورواية ابرهيم بن عبد الحميد
ورواية ابي بصير ورواية محمد بن مسلم عن عبيد هل هو شرط للصحة بمعنى ترتب الاثر من حين القبض او هو للزوم فيه قولان اجودهما الثاني لصحيحة مرة رواية
عبد الرحمن بن سنان وصحيحة ابي بصير في المغرا وما في معارضها كمرسلة ابان وموثقة داود بن الحصين ورواية ابي بصير جمعا بين الاخبار ويظهر الفائدة في النماء المتخلل
بين العقد والقبض فيكون للواهب على الاول دون الثاني وفيما لو مات الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض على الثاني وفي نفقته

المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده ونفقة الحيوان مدة التخلل الى الاقباض وعليه على الثانى وفى فطرة المملوك الموهوب لو اقر بالهبة والاقباض حكم عليه بهما وان كان فى يد الواهب لجواز الاقباض والرد ولا يقبل انكاره بعد ذلك الا ان يعلم كذبه فى اخباره بقصد الوفاء عن القبض والرد عادة و
يتوجه على المقر له اليمين على القبض ولو ادعى المواطاة على الاقرار للمتهب وان حضره لم يكن او ما اعلم يتوجه له اليمين على المتهب الثانى بين المتاخرين نعم
وهل اليمين على حصول القبض او على عدم المواطاة او على الاول خاصة فيه خلاف ولو مات المتهب قبل القبض بطلت ولو مات الواهب قبل القبض فهل يبطل او يقوم
الوارث مقامه فيه الخلاف المبنى على ما سبق ولا يجوز للمتهب القبض بغير اذن الوارث وهل يشترط فى صحة القبض اذن الواهب عند الاكثر فالقبض بغير اذنه
لم يؤثر فى الانتقال اليه والمشهور انه يكفى القبض والاذن فيه منه ولا يعتبر كونه بنية الهبة واعتبر بعض الاصحاب وقوعه للهبة والاذن فيه كذلك واستحسن بعضهم اعتبار
عدم التصريح بكون القبض لها والاكتفاء به عند الاطلاق وهو غير بعيد ولو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن ولا مضى زمان يمكن فيه القبض
خلافا لبعض الاصحاب والمشهور انه لا فرق بين ان يكون تحت يده بايداع او عارية او غيرهما وهل يعتبر الفرق بين القبض المشروع وغيره كالغصب فيه نظر واذا وهب الولى
للطفل ما يفتقر الى تجديد القبض ولا قصد القبض عن الطفل على الاشهر الاقوى قيل يحتاج الى المقصد ولو لم يكن فى يده كالمال الذى ورثه ولم يقبضه او اشتراه كان
او اجره لغيره افتقر الى القبض عنه

اما الوديعة

فلا يخرج بها عن يد المالك فى العارية وجهان ولعل الاقرب انها خارجة عن يده وهل يعتبر قصد
القبض عن الطفل فيه قولان اقربهما العدم نعم لا يبعد اعتبار عدم قصد القبض لغيره ولا يكفى قبض الولد عن الصغير على المشهور وكلام ابن الجنيد يدل على
الحاقه الانثى منهم بالصغير ما دام فى حجره بالنسبة الى هبته لها واذا وهب غير الولى للطفل فلا بد من القبض ويتولاه الولى والحاكم وفى الوصى تردد ولعل الاقرب
الحاقه بالولى ويجوز هبة المشاع وقبضه كما فى البيع فيجرى فيه القولان ولو وهبا اثنين شيئا فقبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض خاصة والمشهور
لا يقتضى الثواب على الاشهر الاقوى وعن الشيخ ان مطلق الهبة يقتضى الثواب مقتضاه لزوم بذله وان لم يطلبه الواهب وهو غير بعيد
لا على نقيض الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ما لم يعوض والا فهو خلاف ثم لا يخ اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب او يشترط عدمه او يطلق
فان شرط عليه كان العقد جائزا من جهة الواهب فان شرط الثواب اتبع فان عينه لزم فالمتهب ان يبذل المشروط وقيل الواهب قبل الهبة والاقوى ان له عدم القبول
والفسخ وان بذل المتهب وان اطلق اشتراط الثواب فان اتفقا على شىء فالظ انه يلزم على المتهب مثل الموهوب او قيمته ان اراد اللزوم وهل المعتبر فيه الموهوب
عند القبض او دفع الثواب فيه وجهان وهل يجب على المتهب الوفاء بالشرط او له التخيير فيه وفى رد العين فيه قولان وان اطلق الهبة فالهبة جائزة من قبل الواهب الا ان
المتهب بما يتفقان عليه لو لم يرض الواهب باليسير ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل المتهب فى اللزوم ويستحب التسوية بين الاولاد فى العطايا من غير فرق بين الذكر
والانثى والمشهور جواز تفضيل بعض الاولاد على بعض فى العطية على كراهية وصرح ابن الجنيد بالمنع الا مع المزية والاقوى الاول لحسنة محمد بن قيس وصحيحة محمد بن مسلم و
غيرهما وروى الحميرى باسناده عن على بن جعفر فى كتابه والمشهور بين الاصحاب الكراهية قال فى المسالك الوجه الكراهة المؤكدة لقوله سووا بين اولادكم فى العطية
كنت مفضلا احدا لفضلت البنات الى ان قال وقد روى ان النعمان بن بشير اتى بولده الى النبى فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما فقال النبى اكل ولدك نحلت مثل
هذا فقال لا فقال اردده وفى رواية اخرى ان النبى قال له اتحب ان يكونوا فى البر سواء فقال نعم قال فلا اذن وفى حديث اخر عنه انه قال المراء ابن رواحة بولده
شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع تلك العطية وفى رواية اخرى لا تشهدنى على جور قال الاصحاب هذا محمول على
سلامته استدل على الكراهة جميعا والمشهور عدم الفرق فى الكراهة بين العسر واليسر والصحة والمرض وخص فى المختلف النهى بحالة العسر والمرض والاقوى عموم الكراهة
بجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار لبعض الاخبار الدالة على التفصيل عليه واستثنى بعض الاصحاب ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بالعلم
او المفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية واذا قبضت الهبة فان كانت للوالدين او للولد فالمعروف من مذهب الاصحاب انه ليس للواهب
الرجوع ونقل المحقق الاجماع فيما كانت للولد من الوالد والمرتضى نقل الاجماع فى جواز الرجوع مطلقا من غير استفصال والدليل بناء على هذا القول ويدل
عليه موثقة داود بن الحصين عن ابى عبد الله قال سألته هل لاحد ان يرجع فى صدقة او هبة فقال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فانه
يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذى قرابة وما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابان عمن اخبره عن ابى عبد الله مثله وعن ابى بصير عن عمار عن المعلى بن خنيس
وهو ضعيف عند قوم مثله مع زيادة وبازاء هذه الروايات ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن عن ابى عبد الله وعبد الله بن سليمان جميعا فى الصحيح قال سالنا ابا عبد الله عن الرجل
يهب الهبة ان يرجع فيها ان شاء ام لا فقال يجوز الهبة لذوى القرابة والذى يثاب من هبته ويرجع فى غير ذلك ان شاء وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان
ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل صحيحة عبد الرحمن وما فى معناها على الكراهة الشديدة وهو اولى من اطراح الاخبار الثلثة المعتبرة ومع قطع النظر عن الاخبار
المذكورة وندفع التعارض بين صحيحة عبد الرحمن وما فى معناها وصحيحة زرارة وما فى معناها يدل على جواز الرجوع فى الهبة موثقة عبيد بن زرارة وصحيحة جميل
والحلبى عن ابى عبد الله قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له يمكن الجمع بينهما بوجهين احدهما حمل المطلق على المقيد وثانيهما حمل الاخبار النافية
على الكراهة والترجيح للثانى ويشهد له الاخبار الثلثة المذكورة وان لم يعمل بها فى نفسها مجاز بعضدها ايضا رواية جميل وفى هبة الزوج للزوجة وعكسها
قولان اقربهما عدم جواز الرجوع لصحيحة زرارة وان كانت الهبة لذى رحم غير الوالدين والولد ففيه قولان اقربهما جواز الرجوع كما ذهب اليه المرتضى والشيخ فى عدة من
كتبه وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة وهذا الباب عن الرحم المذكور فى هذا الباب غير كالرحم الذى يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد
النسبة ولو كان اجنبيا فله الرجوع مع بقاء العين وان تلف فلا رجوع على الاصح لصحيحة جميل والحلبى وفيه خلاف للمرتضى وكذا فى كون التلف من قبل الله تعالى او

عزه

كتاب الوصية

او غيره حتى من المتهب فى حكم تلفه الكل تلف البعض وكذا ان عوض عنها قولا واحدا وان كان العوض يسيرا وفى لزوم الهبة بالتصرف اقوال ثالثها لزومها مع
خروجه عن ملكه او تغيير صورته كقطع الثوب ونجارة الخشب وكون التصرف بالوطى وعليه اللزوم بل من ذلك الركوب والسكنى ونحوها من الاستعمال ولعل
هذا القول اجود نظرا الى الاستصحاب فى الجميع بقيام العين بعينها وعليه لكن فى كون الوطى ملزما تامل اما مع الاستيلاد فالاقرب انه ملزم وفى جواز الرجوع
عند موت احدهما وجهان ولو ادخل الخشب فى البناء مع بقاء العين عليه يبدل الصورة وكون الاخراج مستلزما للهدم والاضرار وهل يكون ذلك ملزما الاقرب
ذلك ولو اخرجه عن ملكه ثم عاد اليه او فالاقرب او نحوهما ففى بقاء اللزوم وجهان وكذا لو كان العود بخيار او فسخ بسبب ونحوهما ولو كان التصرف بالاجارة انتظر
الواهب انقضاء المدة وجاز الفسخ معجلا ولو كان بالرهن روعى انفكاكه فى صحة الرجوع ويجب العطية لذى الرحم اذا كان محتاجا يتحقق صلة الرحم بذلك كما عرفت
وكفايته ان يحقق الصلة بدونها ولا يستحب فى غير ما ذكرنا كهبة الوالد للولد

فروع الاول

لو وهب واقبض ثم باع من غيره فان كانت الهبة مما
لا يجوز الرجوع فيها بنى على الخلاف فى العقد الفضولى فيقف على الاجازة او يبطل وان كانت جائزة ففى صحة البيع قولان ولعل الاقرب الصحة وان كانت الهبة فاسدة
وكان عالما به صح العقد وان كان جاهلا فالاشهر الصحة وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد حيوته ومثله ما لو باع مال غيره فظهر انه وكيله
قبل البيع

الثانى

لو قال وهبت ولم اقبض كان القول قوله وان ادعى المقر له الاقباض كان له احلافه وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض
وقال ان مرادى بالتمليك العقد الدال عليه وقال اعتقدت ان التمليك يتحقق بمجرد الصيغة وكذا لو قال ملكته مجردا

الثالث

اذا كانت الهبة مطلقة
فرجع الواهب وقد عابت ان قلنا بجواز الرجوع لم يرجع بالارش سواء كان العيب بفعله ام لا فان كانت الهبة مشروطة بالثواب فتلفت قبل الرجوع وقبل دفع العوض ضمنه
المتهب عليه قولان اقربهما الاول وهل الواجب مثل الموهوب وقيمته او اقل الامرين من ذلك ومن العوض او العوض اوجه لو عابت والحال هذه فالاقرب القيمة
وفى تعيين ما يجب عليه اشكال

الرابع

اذا رجع الواهب حيث يجوز الرجوع فالزيادة المتصلة له والمنفصلة للمتهب

كتاب الوصية

وفيه طريق

الاول

الوصية تمليك عين او منفعة او فك ملك بعد الوفاة او تسلط على تصرف بعدها ويفتقر الى الايجاب وهو كل لفظ يدل على
القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتى واوصيت به والقبول ان كان الموصى له معينا وان كان غير متعين كالفقراء فالحاكم يقبل لهم والاقوى عدم اشتراط القبول
فى الثانى ولا يشترط مقارنة القبول للايجاب وقيل انه موضع وفاق والاقوى انه يكفى القبول الفعلى وهل القبول جزء من السبب فينتقل الى الموصى له بعده او هو
فيحصل الاستحقاق بعد موت الموصى او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك بعد الموت على وجه القهر لا بمعنى الاستقرار بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول
ويبطل استمراره بالرد فينتقل به ملك الموصى فيه اقوال ثلثة والاية تدافع القول الاول ويقوى الترديد بين القولين الاخيرين ويختار الاكثر كونه كاشفا وهو
غير بعيد ويظهر ثمرة الخلاف فى مواضع منها كسب العبد ونماء الشىء ونحو ذلك من النماء المتجدد فيما بين الموت والقبول فعلى القول بانه يملك بالموت يكون
للموصى له مع ويحتمل ارتداده على الورثة اذا رد وتبعا وعلى القول بانه يملك بالقبول لم يكن له وان قلنا بالوقف فهو موقوف فان قبل فهو له والا فلا وعلى
تقدير الارتداد ففى مستحقها من الموصى او الورثة وجهان ومنها فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين الموت والقبول وكذلك النفقة والمؤن المحتاج
اليها فيما بينهما ومنها ما اذا زوج امته حرا واوصى له بها ثم رد الوصية او قبل ومنها ما لو كان زوجها ولد منه ثم اوصى بها للغير والفروع المتعلقة بالخلاف
المذكور كثيرة ولو تأخر القبول عن الموت لم يضر ولو تقدم عليه ففيه قولان اقربهما الصحة وهل يعتبر فى التملك القبض فيه قولان اقربهما العدم ولو رد بعد
والقبول قبل القبض لم يبطل ولو رد بعد الموت قبل القبول لغت عند الاكثر انه يبطل ولو رد قبل الموت لم يبطل فله القبول بعده ولو قبل البعض خاصة
صح فيه ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصية على الاشهر الاقوى لحسنة محمد بن قيس وفى تفصيل النجاح رواية مثنى ورواية محمد بن عمر
الساباطى وذهب بعضهم الى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول ومنهم من فصل البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصى ومستندهم صحيحة ابى بصير
ومحمد وموثقة منصور بن حازم ودلالة الروايتين على بطلانها غير واضحة فلا بد من حملها على معنى لا يخالف الاخبار المذكورة جمعا ويجوز للموصى الرجوع فى
الوصية ويتحقق بفعل او قول يدل على الرجوع صريحا او بانضمام قرينة دالة على ذلك فلو باع الموصى به او وهبه او رهنه كان رجوعا ولو عرضه على البيع
على البيع او على غيره من التصرف الموجب للخروج عن الملك الى القرينة ولو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فعجنه
او بقطن فغزله او ببذر فزرعه فالاقرب انه رجوع الا ان تدل القرينة على خلافه وكذا لو خلطه مثل الزيت بغير جنسه او خلطه بجنسه فالاقرب انه كذلك ومنهم من فرق بين
الفرق بين الخلط بالاجود وغيره واختصاص الحكم بالاول وهذه الاحكام مختصة بصورة تعيين الموصى به فلو اوصى بحنطة ثم طحن ما عنده لم يكن ذلك رجوعا
ومن الاصحاب من اطلق ومنهم من عكس وهو بعيد ولو اوصى بخبز فدقه فتيتا او جعل القطن حشوا فى فراش او جفف الرطب ونحو ذلك ففى كونه رجوعا
اشكال

الثانى

فى الموصى ويشترط فيه العقل فلا يصح من المجنون وبلوغ عشر على الاشهر الاقوى فان الغلام اذا بلغ عشرا جازت وصيته فى وجوه المعروف
وغيرهم وصحيحة عبد الرحمن بن ابى عبد الله وصحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله وموثقة منصور بن حازم وروى الشيخ عن ابى بصير وابى ايوب فى الصحيح عن ابى عبد الله قال الغلام
ابن عشر سنين يوصى قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقريب منها رواية اخرى ويؤيده موثقة محمد بن مسلم وفى نفوذ وصية السفيه اقوال ثالثها
فى البر والمعروف والحق بهما الشيخ الصدقة والهبة والوقف والعتق وهو غير بعيد واكتفى ابن الجنيد ببلوغ الثمانى فى الذكر وسبع فى الانثى وفيه اشكال لقلة الخبر
بمضى المدة العشر البر وابن ادريس اشترط البلوغ كغيرها وهو ضعيف وفى نفوذ وصية السفيه اقوال ثالثها النفوذ فى البر والمعروف ويشترط فيه الحرية
فلا يصح وصية العبد لو عتق فيه [illegible]

عموم الاية المعتضدة بعموم الاخبار ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت **الثالث** في الموصى به وهو اما عين او منفعة مملكة للموصي وتنفذ بقدر
الثلث لما رواه الصدوق عن ابي بصير في الصحيح وما رواه الكليني والشيخ عن يعقوب بن شعيب في الصحيح وما رواه الكليني عن مرازم في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام ولا
يمضي في الزائد بغير اجازة الوارث على الاشهر الاقرب لما رواه المشايخ الثلثة عن احمد بن محمد في الصحيح وما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الموثق ورواية علي بن عقبة و
رواية الحسين بن محمد الرازي ورواية ابي بصير وصحيحة العباس بن معروف وصحيحة الحلبي ومرسلة العباس ورواية الحسين بن مالك وموثقة عمار وغيرها على الاشهر الاقوى
وخالف فيه علي بن بابويه ويدل على قوله موثقة عمار وهي لا تقاوم الاخبار السابقة ولو اجاز الورثة بعد الموت نفذت ولا اعرف في ذلك خلافا بينهم ويدل عليه
عموم الاية وغيرها مما خرج من العموم ما اذا لم يجز الورثة ويبقى الباقي ولو اجاز بعضهم نفذ في حصته خاصة ولو اجاز الجميع او بعضهم بعض الزائد نفذ وهل تعتبر الاجازة
قبل الوفاة فيه قولان والاشهر الاقوى انها تلزم الوارث لرواية محمد بن مسلم في الصحيح والحسن وصحيحة منصور بن حازم ورواية ابن ابي نصر والاجازة قبل الوفاة تنفيذ لا ابتداء
عطية ولا اعرف خلافا في انها كذلك اذا كانت بعد الوفاة فلا يفتقر صحتها الى قبض الموصى له ولا الى صيغة الهبة ولا الى قبول الموصى له بعد الاجازة اذا تقدم قبوله قبلها
وليس للمجيز الرجوع قبل القبض ولو اوصى بالعتق فاجاز الورثة فالولاء للموصي ولو كان الوارث المجيز مريضا فالاقرب توقف صحة اجازته على الخروج من الثلث خلافا
[illegible]

كتاب الوصية

دخل النقص على الجميع بالنسبة وقد يقسم على جهة العول ولو كانت الوصية مرتبة واشتبه الترتيب استخرج بالقرعة ولو اشتبه الترتيب على عدمه فظاهرهم اطلاق
التقديم بالقرعة ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه ولو جامع الوصايا بما يخرج من الثلث على القول به قدم عليها
واكمل الثلث من الوصايا ولو اوصى بعتق مماليكه دخل فيه من يملك بعضه ويعتق منه بقدر الحصة ان وفى الثلث وقيل لا يقوم عليه حصة شريكه ان احتمله الثلث
وفيه تردد ولو اوصى بازيد من الثلث فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما اعترفوا به واحلفوا على الزائد على تردد ولو اوصى بعبد مثلا فاجاز
ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير مما يتسامح فيه فسماع دعواهم فيه قولان واذا اوصى بجزء من ماله كثلث وربع كان الموصى له شريكا
مع الورثة في كل شيء حاضر وغائب دين وعين وان عين الموصى به ... اذا كان معينا بيد الورثة من التركة ولا اعتراض لهم ... الضعفاء بايديهم
بل كان بعضهم غائبا او بيد متسلط مانع تسلط الموصى له على العين بقدر ثلث الحاضر وكان الباقي منها موقوفا ... بيد الحاكم او وكيله او من تراضيا
عليه الوارث والموصى له الى ان يتبين الحال وفي تسلط الموصى له على القدر الذي يخرج من الثلث منجزا او منعه من التصرف فيه وان كان ملكا له وجهان اجودهما
الاول ولو اوصى له بثلث عبده فظهر ان ثلثيه مستحق انصرفت الوصية الى الثلث الباقي **الرابع** في الموصى له ويشترط وجوده فلو كان معدوما
[illegible]

الثلثين ولا تحول الى الثلث ذهب اليه الشيخ وجماعة ولعل الاقرب الصحة زيادة وحكم المحقق بانها مجهولة ولو قال بالتفضيل او على كتاب الله اتبع ولو
اوصى لقرابته او ذوي قرابته كان لمعروفين بنسبه عند الاكثر رجوعا الى العرف وقيل كان لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام وقيل كان لمن يتقرب
اليه من جهة ولده او والديه لا يتجاوز الى الرابع وقيل غير ذلك والاول اقرب ولو اوصى لقومه فالاكثر انه لاهل لغته ومنهم من خصه بالذكور
منهم وقيل انهم الرجال من قبيلته ولو اوصى لاهل بيته ففيه خلاف والاقوى الرجوع الى العرف بلد الموصي وفي تفسير العشيرة ايضا خلاف والاقوى الرجوع
الى العرف المذكور ولو اوصى لجيرانه فكما ذكرنا في الوقف ولو اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث في الاستحقاق لا في كيفيته فيتساوى فيه الذكر والانثى وهل
يعطى الابعد مع الاقرب اذا كان نفعله في الميراث كابن العم من الابوين مع العم من الاب فيه احتمالان اقربهما العدم واذا اجتمع الاخ من الابوين مع الاخ من الاب
ففي تقديمه عليه وجهان واذا اوصى لمسلم او الكافر للفقراء فكما قلنا في الوقف ولو مات الموصى له قبل الموصي فلورثة الموصى له ان لم يرجع الموصي ثم تدل القرينة على
ارادة تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه وقيل تبطل الوصية ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصي ... ام لا ويحتمل على بعد
الانتقال الى الامام ويتولاه النائب العام مع غيبته ولا يتعين على الموصى له وجه فيها بل يدفع اليه ان لم يعين الموصي ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه
ثواب وقيل يختص بالغزاة ومع تعذره يصرف في ابواب البر والاول اقرب وتصح الوصية للحمل الموجود وان لم تحله الحياة واستقرارها مشروط بوضعه حيا والنماء
المتخلل بين الولادة وموت الموصي يتبع العين وهل يشترط قبول الولي فيه وجهان **الخامس** في الاحكام واللواحق وفيه **مسائل الاولى**
اذا اوصى بجزء من ماله فقيل انه العشر وقيل انه السبع وفيه تردد لاختلاف الروايات وخفاء الترجيح لا يبعد ترجيح العشر لكون رواياته اكثر ولو اوصى بسهم من ماله
فالمشهور انه الثمن وعن الشيخ في احد قوليه انه السدس والاول اقرب لصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر وحسنة صفوان ورواية ابن ابي حمزة ولو قال اعطوه مالا كثيرا فالمشهور انه ثمانون
نظرا الى بعض الروايات الواردة في النذر وقيل يختص بالزكاة ... ولا يبعد الرجوع الى الوارث والعرف **الثانية** قالوا لو اوصى بلفظ
مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا وفي الاخير اشكال ولو تعذر
الرجوع الى الوارث لغيبته او امتناع او صغر ونحو ذلك ... على اقل المتيقن وان ادعى الموصى له ان الموصي قصد ببعض هذه الالفاظ شيئا معينا وانكر الوارث
كان القول قول الوارث وان ادعى عليه العلم بذلك فعليه اليمين بنفي العلم لا على البتات على نفي فعل الغير **الثالثة** لو اوصى بوجوه فنسي الوصي
وجها او اكثر منها فالاكثر على انه يصرف في وجوه البر وقال ابن ادريس انه يرجع الى الوارث وهو منقول عن الشيخ في بعض فتاويه ولعل الاول اقرب لانه خرج عن ملكه
بالوصية ولان الميراث بعد الوصية لا مقدم للاية ويؤيده مكاتبة محمد بن ريان والرواية وان كانت ضعيفة لكن لا معارض لها **الرابعة** لو اوصى بسيف
معين فله الجفن والحلية في الوصية على الاشهر الاقوى لشهادة العرف ويؤيده رواية ابن البزنطي في الصحيح الى ... الضعيف ولو اوصى بصندوق ... وفيه ثياب
او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية على المشهور ويدل على حكم الصندوق رواية البزنطي في الصحيح ... الضعيف ورواية
عقبة وعلى السفينة رواية عقبة بن خالد ... اشكال لاختلاف العرف والقرائن في ذلك والوجه الرجوع اليها **الخامسة** لو اوصى باخراج بعض ولده من تركته
فالاكثر على انها لا تصح وقيل انها تصح في الثلث ولعل الاقرب ... ان علم كون الولد ولدا له ... فلا تعطوه من الميراث شيئا لم يقبل ...
... ولو قال لا تعطوا ... من مالي او قال اعطوا ... فلان ... من الثلث ...
ولو علمنا بما ... على مورده فالحكم **السادسة** اذا اوصى بوصية ثم باخرى مضادة للاولى حكم بالاخيرة **السابعة** لو اشار الى امة
واوصى بحملها الموجود ... فان جاءت به لاقل من ستة اشهر صحت الوصية به وان جاءت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين
الوصية لم يصح وان جاءت به فيما بينهما قالوا ينظر فان كان ... بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها والا حكم بصحتها تغليبا للاصل ... وتصح الوصية
بما يتجدد من حمل الامة والشجرة كما يصح الوصية بسكنى الدار مدة معينة ولا فرق في الصحة بين المضبوط ... وعام شامل للجميع ما يتجدد زمان ...
ولو اوصى بما تحمله فهل ينزل على العموم ... ولو قال ان كان في بطنها ذكر فله درهم وان كان انثى فله درهمان فخرج ذكر
وانثى فلهما ثلاثة دراهم ولو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء **الثامنة** اذا اوصى بخدمة عبد
او سكنى دار او ثمرة شجرة مدة معينة او على التابيد صحت ... خروج المنفعة من الثلث ... الكل او البعض فان كانت المنفعة مضبوطة بمدة ...
العين بمنافعها ثم تقوم مسلوبة المنفعة في تلك المدة وينظر الى التفاوت بين القيمتين ... نسبة الى ثلث التركة وان كانت مؤبدة ففي تقويم المنافع اوجه **احدها**
تقويم العين بمنافعها واعتبار خروج مجموع القيمة من الثلث **وثانيها** اعتبار تفاوت ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع **وثالثها**
ان يحتسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحتسب قيمة الرقبة على احد من الوارث والموصى له والاوجه الاوسط ... وللموصى له التصرف في المنفعة وللوارث التصرف في العين ...
... ويبطل حق الموصى له من المنافع ... اذا كانت المنافع موقتة وان كانت مؤبدة ففي جواز ... على الموصى له خاصة او المنع ... اوجه لعل الاقرب الجواز حيث ...
منفعة كالعتق ... واذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة وكذا الحيوانات المملوكة وفي محل وجوب نفقة المؤبدة اوجه احدها انه كالاول والثاني انه
الموصى له والثالث من بيت المال ولعل الاول اقرب ... في عمارة الدار او سقي الاشجار هل يجبر احدهما ام لا وهل يفرق في ذلك بين المعينة والمؤبدة فيه اشكال
ولو اوصى بلفظ شامل لافراد متعددة فللوارث تعيين ما شاء ... لو اوصى براس من مماليكه تخير الوارث في التعيين ويجوز ان يعطي الصغير
والكبير والصحيح والمعيب ولو هلكت المماليك بعد ... الا واحدا تعين فان ماتوا بطلت الوصية **التاسعة** تثبت الوصية بالمال بشاهدين ... كذا

كتاب الوصية

الولاية مع عدم المسلمين والضرورة تثبت بشهادة عدول اهل الذمة والاية تضمنت اشتراط ... بالسفر وتحليفهما بعد الصلوة كما ذكر في الاية الشريفة و
يعضده التقييد بالغربة في حسنة هشام بن الحكم ورواية يحيى بن محمد ورواية محمد بن الفضيل ورواية حمزة بن حمران وبالسفر في رواية الفضل بن عبد الملك وفي
بعض الروايات ... واكثر الاصحاب على عدم اعتبار السفر والحلف استنادا الى عموم بعض الروايات ويدل عليه صحيحة ضريس الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن شهادة
اهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ
مسلم ولا يبطل وصيته وفي معناها حسنة الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وموثقة سماعة ... وما رواه الكليني عن هشام بن الحكم باسناد ...
معتبر عن ابي عبد الله ع في قوله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية ورواه الشيخ في الموثق وفي الحسن
الا انه قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم واوجب العلامة التحليف بعد العصر نظرا الى ظاهر الاية ولو وجد مسلمان فاسقان فالاشهر ان الذميين
العدلين اولى نظرا الى ظاهر الاية والعلامة قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة ويدل على الاول صحيحة ضريس وحسنة الحلبي ومحمد بن مسلم ورواية ابي
الصباح ورواية هشام بن الحكم وموثقة سماعة ورواية يحيى بن محمد ورواية محمد بن الفضيل ورواية حمزة بن حمران واما المسلم المجهول فمبني على ظهور اعتبار
العدالة او عدم ظهور الخلاف في الحكم بها فعلى الثاني يقدم المسلمين وعلى الاول وجهان ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين وشهادة شاهد وامرأتين
ويقبل شهادة الواحدة في الربع ويدل عليه صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز بحساب شهادتها وفي معناها
رواية ابان ... وصحيحة محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في وصية لم يشهدها الا امرأة ان تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة
... وفي صحيحة اخرى له فاجاز شهادة المرأة في ربع الوصية والمعارض لا يقاوم الاخبار المذكورة وكذا يقبل شهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة ارباع ...
اعتبار العدالة ولا يتوقف على اليمين ... المذكورة ولو شهد رجل واحد ... ثبوت النصف او الربع بشهادته من غير يمين او يسقط شهادته اصلا او ...
الاول ولا تثبت الولاية بشاهد عدل مع يمين ولا تقبل شهادة النساء في ذلك منفردات والمشهور انه لا يقبل في ذلك شهادة شاهد مع اليمين والمشهور انه لا يقبل شهادة الوصي
فيما هو وصي فيه ... ولو مات رجل وترك ...
اخ له مثلا واعتق العبد ... الجارية ... بعد العتق ان مولاهما ... فان ... على الجارية ... شهادتهما ...
عتيك لصحيحة الحلبي ... والاول اقرب ... الحكم موثقة داود بن فرقد ... **العاشرة**
المعروف بينهم انه اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة ... ايقاع القرعة بينهم ... الثلث المخرج بالقرعة و
اعتقنا الثلث المخرج بالقرعة ... ولو بلغ الثلث جزءا من بعض عتق من العبد بحسابه ... في باقي القيمة ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده
قيل يستخرج ذلك بالقرعة وقيل ان يتخير الورثة ... على الاستحباب ... ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة ... فان لم يجد قيل يعتق
من لم يعرف بنصب ... لا يجزي ... ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين
فلم يوجد الا باكثر منه لم يجب ... فان لم يوجد ... الا باقل فالمشهور انه يشترى ويعتق ويدفع اليها ما بقي ... موثقة سماعة ... الوصية بالحج
الواجب ويستحب الوصية بالمعروف ... الثلث ... والوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث والخمس
افضل من الربع ... كون الورثة اغنياء او فقراء ... ابن حمزة فقال ان كان
الورثة اغنياء ... كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء ... بالربع وقال العلامة في التذكرة لا يبعد عندي التقدير بانه
متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية **الحادية عشر** اذا اوصى له بنصيب بعض الورثة وعينه كابنه او اطلق صحت الوصية
من الثلث ... مع اجازة الورثة والمعروف من مذهب علمائنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر ... المعين او المطلق ...
بعض الورثة ... الموصى له يكون بمنزلة الوارث ... ان تساووا وان تفاضلوا ... نصيبا ... الجماعة ... يعطى مثل نصيب المعين
او لبعض الورثة على تقدير عدم الوصية فلو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت وصية بالجميع عندهم والوجه الاول وضابطه ان يقام الموصى له
ويزاد على ... مثل نصيب الموصى بنصيبه ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجاز الابن اقتسما المال بينهما بالسوية وان رد
كان الثلث لزيد والباقي للابن ولو كان له ابنان كانت الوصية له بالثلث ولو كان ثلثة كانت بالربع ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي فالجميع
ان للموصى له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة واحد من خمسة عشر ... اجازة الورثة ... من اثني عشر للموصى له اربعة الثلث ...
ثمن الباقي سهم وللبنت سبعة ... اجازت احداهما خاصة ضربت احدى الفريضتين في ... الاثني عشر والخمسة عشر ... الثلث
فتضرب ثلث احداهما ... ضرب نصيبه من مسئلة الاجازة في ... ومن رد ضرب نصيبه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة
فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ... وللبنت سبعة وللزوجة اثنان ... ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احداهن فالوصية ...
الفريضة من ثلثة وثلاثين للموصى له سهم واحد والباقي يقسم بينهن على سهامهن وذهب الشيخ الى انه وصية بالجميع **الثانية عشر** اذا اوصى بثلثه
للفقراء وله اموال متفرقة في بلاد جاز صرف ... كل بلد الى فقرائه ويجوز صرف الجميع في بلد الموصي ان لم يمنع مانع شرعي من نقل مثل تغرير بالمال او

كتاب الوصية

المنجز ... من المؤمنين من يوثق به ... على الجواز ... من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة

المال المشرف على التلف ... ذلك ... واجب على المسلمين كفاية ... من العدل ... الحاكم بعيدا وتمكن من المراجعة اليه اقتصر على ما لا بد منه

...

العبد ... الثلث ... وثلثا القيمة وهو ما به يكون ثلثه فيصح البيع في ثلثي الثمن ويرد ثلثا الثمن الى المشتري ...

اسداس البيع بمجموع الثمن ويبطل في السدس فيرجع على الورثة ولا يبعد ترجيح القول الاول على القول باعتبار الثلث ...

لتبعض الصفقة اذا لم يكن عالما بكونه مريضا ومن حكم المريض ما لا يحجب على كل منهما ابدل ماله للاخر العوض ... تم الكتاب شهر صفر المظفر ١٢٦٧

كتبه علي اقل السادات علي الموسوي الخوانساري

١٢٦٧

...

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

كتاب النكاح

وفيه مطالب

المطلب الأول

في النكاح الدائم وفيه فصول

الفصل الأول

في العقد والآداب والخلوة وما يتعلق بها وفيه اطراف

الطرف الأول

يستحب النكاح استحبابا مؤكدا لمن تاقت نفسه اليه باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه ومن لم تتق نفسه فهل هو مستحب بالنسبة اليه ام لا فيه قولان والأشهر الأقوى نعم نظرا الى عموم الآية والأخبار وخالف فيه الشيخ نظرا الى وجوه اقواها مدح يحيى عليه السلام في الآية بكونه حصورا وهو الذي لا يأتي النساء لا عدم اشتهائه [illegible] وعلى القول باستحبابه الترويج لمن لم تتق نفسه اليه في الجملة فهل هو افضل من التخلي للعبادة ام الامر بالعكس فيه قولان ولعل الراجح الأول نظرا الى الاخبار والنكاح يتصف بالاستحباب مع قطع النظر عن الامور اللاحقة له وقد يجب عند خوف الوقوع في الزنا عند الاصحاب ولو امكن دفعه بالتسري كان وجوبه تخييريا ويحرم اذا منع واجبا كالحج ومع الزيادة على اربع ويحرم بالنظر الى بعض الزوجات كالمحرمات عينا وجمعا كما سيجيء ويكره عند عدم التوقان والطول عند بعضهم والزيادة على الواحدة عند الشيخ ويكره بالنسبة الى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن لدن ان تلد العقيم وعد من هذا الباب المختار الخطبة على خطبة المجاب والمستحب بالنظر الى بعض الزوجات كنكاح القريبة على قول لجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد والبعيدة على قول آخر لبعض الاخبار المنقولة من النبي صلى الله عليه وآله ويستحب ان يتخير من النساء من تجمع صفات كرم الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة ولا يقتصر على المال والجمال واذا اراد التزويج صلى ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي ووقت ذلك قبل تعيين المرأة او قبل العقد والمشهور بين الاصحاب ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد خلافا لابن ابي عقيل ويستحب الاعلان والخطبة بضم الخاء امام العقد وهي حمد الله تعالى ولو اضاف الشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين كان اكمل قالوا ويستحب خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المرأة او وليها ويستحب ايضا خطبة اخرى امام الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على الحمد ويستحب ايقاع العقد ليلا ويكره ايقاعه والقمر في العقرب وفي محاق الشهر ويكره في ساعة حارة لموثقة زرارة ورواية ضريس بن عبد الملك ويستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول وتفعل المرأة كذلك اذا امرت بالانتقال وان يكونا حال الدخول على طهارة روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه الصلوة والسلام جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي فرأتني ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر عليه السلام اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم تأمرهم يأمروها ان تصلي ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها

وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال لي ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة ويستحب ان يكون الدخول ليلا ويستحب اضافة الستر المكاني والقولي الى ستر الزمان والتسمية عند الدخول مطلقا ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى المؤمنين ويستحب لهم الاجابة ولا تجب خلافا لجماعة من العامة ويشترط في استحباب الاجابة كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره فيجب لذلك وان يشمل الدعوة الفقراء فان خص بها الاغنياء لا يستحب الاجابة بل يكره وان يدعى في اليوم الاول والثاني ولو اولم في الثالث كرهت الاجابة واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا سواء شق الامساك على صاحب الدعوة ام لا خلافا للتذكرة في الثاني ويجوز نثر المال في الاعراس من مأكول وغيره ويجوز الاكل منه ولا يجوز الاخذ منه بغير الاكل الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال وفي التذكرة يجوز اخذه ما لم يعلم الكراهة والاول اجود وهل يملكه الآخذ بمجرد الاخذ قيل نعم وهو اشهر وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة ولعله اجود ويظهر الفائدة في جواز رجوع المالك ما دامت العين باقية بيد الآخذ فلو تلفت فلا رجوع ولو اخرجه الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى انه لا رجوع ويكره الجماع في الليلة التي ينخسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة وفي المحاق وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وفي آخر ليلة من كل شهر وفي ليلة النصف وفي السفر مع عدم الماء للغسل لرواية اسحق بن عمار في الصحيح او الموثق والرواية دالة على الجواز مع استحباب الترك والجماع عاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء ولا بأس بالجماع بعد الجماع من غير تخلل الغسل ويكره الجماع ومنظر اليه غيره والنظر الى فرج المرأة في حال الجماع وحرمه ابن حمزة والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة والكلام في وقته بغير ذكر الله تعالى وفي موثقة عبيد بن زرارة وابي العباس قال قال ابو عبد الله عليه السلام ليس للرجل ان يدخل بامرأة ليلة الاربعاء

الطرف الثاني

في بعض الاحكام واللواحق وفيه مسائل

الأولى لا اعلم خلافا في ان من اراد نكاح امرأة يجوز له النظر اليها في الجملة وذهب جماعة الى استحباب ذلك ولا اعلم خلافا في جواز النظر الى وجهها وكفيها ظاهرهما وباطنهما من مفصل الزند واختلفوا فيما عدا ذلك كشعرها ومحاسنها وقد ورد بجواز ذلك روايات متعددة يتجه العمل بها فالقول بالجواز اوجه ويشترط في جواز النظر اليها العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم واحتمال الاجابة اليها وان لا يكون لريبة والمراد بها خوف الوقوع في محرم وقيل ولا لتلذذ وفي بعض الروايات لا بأس ما لم يكن متلذذا وشرط بعضهم ايضا ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح والنص مطلق وكما يجوز النظر للرجل كذلك يجوز للمرأة ويجوز النظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليها للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب وقيده في الدروس بتحليل المولى وفي بعض الروايات تصريح بجواز اللمس وهو حسن مع توقف الغرض عليه

الثانية المشهور جواز النظر الى اهل الذمة وشعورهن ما لم يكن لتلذذ او ريبة ومنعه ابن ادريس والعلامة في المختلف والاول اقرب للاصل ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين واسند الى المانع بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ضعيف لعدم الدلالة على العموم خلافا وذهب الجواز الى المشهور

الثالثة يجوز للرجل ان ينظر الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا بلا فرق بين الامرد وغيره عندنا ما لم يكن لتلذذ او ريبة وكذا المرأة ولا فرق بين المسلمة والكافرة على الاشهر خلافا للشيخ حيث ذهب في احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين وعلى قوله للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام ولعل الاول اقرب وللرجل ان ينظر الى جسد امرأته حتى العورة وكذا المرأة والمملوكة في حكم المرأة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة فالمعروف ان حكمها حكم امة الغير وكذا المكاتبة والمشتركة ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبرأة او معتدة عن وطي شبهة جاز على الاقوى ويجوز النظر الى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة ولا اعلم خلافا في تحريم النظر الى المرأة الاجنبية فيما عدا الوجه والكفين من غير ضرورة سواء كان بتلذذ او ريبة ام لا واما عدم النظر الى الوجه والكفين اذا كان بتلذذ او ريبة اما بدون ذلك ففيه اقوال ثلثة الاول الجواز على الثالث الجواز مرة واحدة وتحريم المعاودة وهو مذهب المحقق والعلامة في اكثر كتبه والاول اقرب للاصل ولقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولرواية مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي الصحيح عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا الحديث وروى عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن مسعدة بن زياد في الصحيح قال سمعت جعفرا عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها قال الوجه والكفين وبابه

لا يبعد ان يكون صحيحا عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له قال الوجه والكفين و
موضع السوار و بؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل الا ما ظهر منها قال الزينة الظاهرة الكحل والخاتم حجة المانع قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن و بعض الوجوه الاعتبارية والاية مخصصة بالاية المذكورة ويستثنى من الحكم بالتحريم الصغيرة التي ليست مظنة
الشهوة وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي التلذذ والريبة بالنسبة اليها على الاقوى وكذا الصغير الغير المميز بالنسبة الى المرأة وفي المميز قولان ويستثنى
ايضا موضع الضرورة كالقصد والحجامة و نحو الطبيب لرؤية الشهادة عليها تحملا واداء والمعاملة لمعرفتها اذا احتاج اليها وفي الخصي المملوك للمرأة
قولان اقربهما الجواز وهو مذهب العلامة في التذكرة لعموم صحيحة يونس بن عمار و يونس بن يعقوب جميعا عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها
الى شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك قال الكليني وفي رواية اخرى لا باس ان ينظر الى شعرها اذا كان مامونا وعن معاوية بن عمار في
الحسن وغيره قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ونحوه صحيحة اسحق بن عمار او موثقته ونحوه صحيحة عبد الرحمن ابي
عبد الله لكن لم يذكر فيها الساق وفي صحيحة معوية بن عمار ايضا لا باس ان يرى المملوك الشعر والساق ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الشامل
للفحل والخصي فان خروج الفحل لشبهة الاجماع بقي الخصي داخلا مع ان الظاهر ان مسئلة تحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعي كما قال في ذلك وبظهر من ثم و
قال في ذلك روى الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الائمة ع ان المراد بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن شاملة للمملوك مطلقا و كلام ... سيوى صحيحة معمر بن عمار
وغيرها ثم روى الشيخ في ثم وغيره ان النبي ص اتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ
راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ويدل على خصوص الخصي قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الخصيين لا يبقى له اربة في النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وصحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن
الرضا ع عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا واما
المعارض فلا يصلح للمعارضة اذ غاية ما يستفاد منها الكراهة ويظهر من المبسوط ميله الى جواز نظر المملوك ثم ورجع عنه اخيرا وفي نظر الخصي
الى غيرها الكراهة قولان اقربهما الجواز ويظهر الحجة مما سلف ونقل في ... عن ابن الجنيد في كتاب الاحمدي وقد روي عن ابي عبد الله ع وعن ابي الحسن
موسى ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وفي جواز سماع صوت الاجنبية قولان احدهما التحريم **وثانيهما** ان
التحريم مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة وبه قطع في التذكرة واستجوده الشهيد الثاني وهو اجود وقال بعض الاصحاب وينبغي لها ان يجتنب الخنا
وقارع الباب بحيث تجيب ... ولا ترخم صوتها **الرابعة** اختلف الاصحاب في جواز الوطي في دبر المرأة لاختلاف الروايات والاكثر على
الجواز على كراهة شديدة وهو اقرب جمعا بين الاخبار العديدة الدالة على الجواز وما يدل على المنع **الخامسة** لا اعرف خلافا بينهم في جواز
العزل عن الامة والمتمتع بها والدائمة مع الاذن واختلفوا في جواز العزل عن الحرة الدائمة من غير الاذن فذهب الاكثر الى جوازه على كراهية و
ذهب جماعة منهم الى التحريم والاول اقرب لصحيحة محمد بن مسلم و موثقة عبد الرحمن عن ابي عبد الله وغيرهما ولو قلنا بالتحريم فالاظهر انه
لا يجب على الزوج شيء وقيل يجب بذلك النطفة عشرة دنانير ولا وجه له **السادسة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم الوطي قبل ان
تبلغ تسع سنين ولو وطئها قبل ذلك فهل تحرم عليه ابدا بدون الافضاء الاكثر على عدم التحريم وذهب جماعة الى التحريم استنادا الى
بعض الروايات الضعيفة ولعل الاول اقرب **السابعة** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر من غير عذر الا باذنها
وفي ذلك انه موضع وفاق روى الشيخ باسناده عن صفوان والظاهر انه صحيح عن ابي الحسن الرضا انه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة
فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك
ورواه الصدوق عن صفوان مرسلا وفي الحسن ورواه الشيخ باسناد ضعيف وزاد الا ان يكون باذنها والرواية مختصة بالشابة والتعميم لا يخلو
عن اشكال وفي بعض الروايات الضعيفة عن ابي عبد الله ع من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن شيء فالاثم عليه وروى حفص بن البختري في
الحسن بابرهيم عن ابي عبد الله قال اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعة اشهر استعدت عليه فاما ان يفيء واما ان يطلق
الحديث والرواية مختصة بصورة المغاضبة وهل يعم الحكم للمتعة فيه وجهان **الثامنة** يكره ان يدخل المسافر اهله ليلا ... بين
اعلامهم قبل ذلك وعدمه وقيل يختص الكراهة بعدم الاعلام **الطرف الثالث** في العقد وبعض الاحكام المتعلقة به وفيه مسائل
الاولى النكاح يفتقر الى ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطني والايجاب انكحتك وزوجتك ولا اعرف خلافا في صحة كل منهما وفي
متعتك قولان والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او ما شاكلهما ولو قال قبلت صح والمشهور انه لا بد من وقوعهما بلفظ الماضي
ولا اعلم على ذلك حجة واضحة ولو اتى بلفظ الامر فقال زوجنيها فقال زوجتك ففي صحته قولان ولعل القول بالصحة اقرب ولو
اتى بلفظ المستقبل فقال اتزوجك فتقول زوجتك ففي صحته قولان اقربهما الصحة ولا يشترط في القبول مطابقته للفظ الايجاب
فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت ففي صحته قولان
والصحة لا تخلو عن قرب وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه قولان واعتبر في التذكرة في الصحة وقوعهما في مجلس واحد

وان تراخى

وان تراخى احدهما عن الاخر ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح كما هو المشهور واحتمل بعض الاصحاب اعتبار
تقديم الايجاب والمشهور انه لا يجزي الترجمة مع القدرة على العربية ونقل عن الشيخ دعوى الاجماع على ذلك وعن ابن حمزة انه جعل العقد
بالعربية مستحبا وفي المسئلة اشكال وان كان القول بجواز الترجمة اولى ومن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في العربي الذي لا يغير المعنى
بطريق اولى وقيل ومن اشترط مادة العربية اقتصر عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة
وهل يجب التوكيل مع العجز عن العربية فيه وجهان اقربهما العدم وقيل عليه اتفاق الاصحاب ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسن
ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اكتفيا بالاشارة والايماء ولا ينعقد بلفظ البيع او الهبة او الاجارة او التمليك وان ذكر المهر **الثانية**
سواء كان زوجا او زوجة او وليا لاحدهما او وكيلا له البالغ والعقل فلا حكم لعبارة الصبي والمجنون في حال جنونه والمغمى عليه والمشهور
انه لا يصح عقد السكران وان اجازه بعد الافاقة وقال الشيخ في النهاية اذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت
ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا وتبعه على ذلك ابن البراج وهو جيد للرواية الصحيحة السالمة عن المعارض ورواها ابن بابويه في الصحيح ايضا
وحملها في المختلف على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل وهو غير جيد ويشترط الحرية او اذن المولى **الثالثة** لا اعرف خلافا في انه يشترط في كل من الزوجين
ان يكون معينا ليقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة فلو زوج احدى بنتيه او هذا الحمل لم يصح فاذا كان للرجل عدة
بنات فزوج واحدة منهن ولم يسم عند العقد فان لم يقصد معينة بطل العقد وكذا ان قصد احدهما غير ما قصده الاخر ولو قصد الزوج قبول
نكاح من قصدها الاب وان لم يعرفها بعينها ففي التذكرة انه يصح ولو قصدا واحدة معينة واختلفا في المعقود عليها فعند الشيخ وجماعة ان
القول قول الاب ان كان الزوج راهن لها والا فالعقد باطل عملا بالخبر الصحيح وحمله الفاضلان على ان الاب في صورة الرؤية ان الزوج وكل
التعيين الى الاب وردة ابن ادريس وحكم بالبطلان ولعل التوقف على مدلول الخبر الصحيح اولى **الرابعة** اذا ادعى احد الزوجين الزوجية
وصدقه الاخر حكم به وتوارثا واذا ادعى احدهما وانكر الاخر احتاج المدعي الى البينة فان اقام البينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا
ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في الواقع وان لم يتفق ذلك وحلف المنكر انتفى عنه حكم النكاح ظاهرا ويجب عليه مراعاة ما في الواقع
من احكام المصاهرة وغيرها ولو كان المدعي الزوج لم يجب عليه النفقة لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها والمشهور انه لو ادعى زوجية
امرأة وادعت اختها انها الزوجة واقاما البينة قدمت بينة الاخت ان دخل بها او كان تاريخ بينتها اسبق والا قدم بينته ومستنده رواية
ضعيفة السند لكن العمل بها مشهور بينهم حتى نقل الاجماع واذا عقد على امرأة فادعى اخر زوجيتها وعجز عن البينة فقيل انه لا يسمع دعواه
اصلا فلا يترتب عليه توجه اليمين على المرأة الى غير ذلك من احكام الدعوى وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد
وان لم يسمع في حق الزوج وفائدته ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي على تقدير الاقرار او ردها اليمين وحلف المدعي او نكولها عن اليمين
والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين وبنى القولين على ان منافع البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه قولان **الخامسة** اذا اذن المولى
لعبده في ابتياع زوجته للمولى فاشتراها له فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد الابتياع فان قلنا ان العبد يملك
او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات بطل العقد وهل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن الضمني المستفاد
من الاذن في شرائها ام لا فيه وجهان والا فالعقد باق ولو تحرر بعضه واشتراها بطل النكاح سواء اشتراها بماله منفردا او مشتركا بينهما لكن
على تقدير الاختصاص يجوز له وطئها بالملك دون الاشتراك **الطرف الرابع** في اولياء العقد يثبت الولاية في النكاح للاب وللجد للاب على
الاشهر الاقوى للاخبار المستفيضة وفيه خلاف لابن ابي عقيل والاقوى انه لا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب خلافا للشيخ وجماعة وللاخبار
للصبية مع البلوغ اذا زوجها الاب قبله الا في رواية معارضة باقوى منها وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك ولا ولاية للاب على الثيب مع بلوغ
ورشدها على الاقوى للاخبار الدالة عليه خلافا لابن ابي عقيل ولا على الصبي البالغ الرشيد وان كانت بكرا كاملا لم تزوج او تزوجت ولم
توطأ قبلا وكان لها اب يصلح للولاية ففي ثبوت الولاية عليها او سقوطها عنها او التشريك اقوال **الاول** سقوط الولاية عنها وثبوتها لها مطلقا
الثاني استمرار الولاية عليها مطلقا **الثالث** التشريك بينها وبين الولي **الرابع** استمرار الولاية عليها في الدوام دون المتعة **الخامس**
عكسه والقول الثاني عندي متين ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال لا يستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر و
قال يستامرها كل احد ما عدا الاب وصحيحة زرارة بن اعين قال سمعنا ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب رواه الشيخ في الموثق
وصحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا قال وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ
النساء الها مع ابيها امر فقال الا ما لم يثيب وصحيحة الحلبي قال سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم
يثيب وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الجارية يزوجها ابوها بغير رضاها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة الحديث
وموثقة فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا يستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها
تستاذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجها وصحيحة ابن ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال في العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها

الا باذن

والرواية مختصة بالمتعة وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لا ينقض النكاح الا الاب وروى علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام
قال سألته عن الرجل هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها قال نعم ليس يكون للولد امر الا ان يكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها
الا ان تستأمر ويؤيده ما ذكرناه صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن ورواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله في حديث قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها ورواية ابي مريم عن ابي عبد الله قال الجارية البكر
التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت والظاهر ان المراد بمالكة امرها من لم يكن لها ولي شرعي لا غير ذلك وفي
ابراهيم بن ميمون **حجة القول الرابع** قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وصحيحة الفضيل
المنقولة في الحسن عن ابي جعفر قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وصحيحة منصور بن حازم عن الباقر
قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وبان غيرها من الروايات والجواب عن الايات ان المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن غير محل النزاع وعن
صحيحة الفضيل انها غير دالة على المطلوب لجواز ان يكون المراد بالمالكة نفسها من لم يكن لها ولي شرعي ولو سلم العموم كونها اعم لكنه قيد بغير المولى عليها فلا
يفيد وغاية ما يستفاد من صحيحة منصور رجحان استيمار البكر وغيرها ولا يدل على الاشتراط ويشترك باقي الاخبار في ضعف الاسناد واكثرها غير دال
على المطلوب بل بعضها يدل على خلافه ولو ذهبت بكارتها بغير الوطي فحكمها حكم البكر ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه وكانت مستقلة عند الاصحاب
لا اعرف فيه خلافا والمعروف انه لا يشترط مراجعة الحاكم واختار كلام العلامة في كره فتارة جواز الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم
اشتراط مراجعة الحاكم وتابع اشتراط اذنه في معنا الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة مع اعتبار استيذان الولي على
ما ذكره الشيخ في ف ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا ولو فرض ارادتها زوجا واراد الولي غيره ففي تقديم مختارها او مختاره وجهان اقربهما
الثاني اقرب تثبت ولايتهما على البالغ المجنون اذا اتصل جنونه بالصغر عند الاصحاب ولو طرأ الجنون بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت الولاية
لهما او للحاكم قولان وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة لا اعرف فيه خلافا بينهم وللمولى ان يزوج عبده او امته بلا فرق بين الصغير
والكبير والعاقل والمجنون ولا خيار لهما معه ولا فرق بين تولي المولى الصيغة بنفسه والزامه على القبول ولو تحرر بعض العبد او الامة لم يكن للمولى
اجباره على التزويج وليس للحاكم الولاية على البالغ الرشيد بلا فرق بين الذكر والانثى المعروف بينهم انه ليس له الولاية على الصغير وبعضهم من كلام
الثاني تردد ونظر فيه بعض المتأخرين وفي ثبوت الولاية للاب والجد او للحاكم في السفه المتصل بالصغر ولا اما في المتأخر بعد البلوغ والرشد
فالمشهور انها للحاكم وهل للوصي ولاية في النكاح للصغيرة او من بلغ فاسد العقل فيه اقوال **الاول** ثبوت الولاية مطلقا **الثاني** نفيها مطلقا **الثالث**
ثبوتها اذا نص الموصي على الانكاح وعدمه بدونه **الرابع** ثبوتها في صورة واحدة خاصة وهي ما اذا بلغ فاسد العقل مع ضرورة الى النكاح ولعل
القول الثاني اقرب لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع وصحيحة ابي عبيدة الحذاء مع بعض التأييد بمفهوم صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة منصور بن حازم عن
ابي عبد الله قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخروج الاب والجد بدليل وصحيحة زرارة لا ينقض النكاح الا الاب والتأويل في المعارض
اقرب من الاطراح والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج الا مع الاضطرار فلو اوقع كان العقد فاسدا فان كانت المرأة عالمة فلا شيء لها مطلقا وان
كانت جاهلة لم يكن لها الزائد عن مهر المثل مع الدخول وان اضطر الى التزويج جاز للولي ان يأذن له موقفا المراعاة المصلحة سواء عين الزوجة ام لا على قول
وعلى قول اخر لا بد من تعيين الزوجة وهل يجوز له المبادرة الى النكاح بدون اذن الولي مع امكانه فيه وجهان ولو تعذر اذن الحاكم جاز له التزويج
بدونه مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دونه **مسائل الاولى** اذا وكلت المرأة الكاملة في امرها احدا في تزويجها فان عينت الزوج لم يكن
للوكيل التعدي وان اطلقت كما لو قالت انت وكيلي في تزويجي او في تزويجي لرجل فقيل لا خلاف في انه ليس للوكيل ان يزوجها من نفسه وفي كره منع
جواز ذلك وان عممت الاذن كما لو قالت زوجني ممن شئت ففي تزويجها لنفسه قولان ولو وكلته في تزويجها منه فقيل لا يصح لرواية عمار والحكم
الموجب والقابل وكل الجد او الاب غيره في الايجاب او القبول **الثانية** اذا عقد عليها الولي من كفو بمهر المثل فان كان على وجه المصلحة فلا
لها وبنى مطلقا وان كان لا على وجه المصلحة فوجهان ولا يبعد القول بانه كالاول واذا عقد عليها من كفو بدون مهر المثل فقيل يصح مطلقا
لا يصح لها الاعتراض في المسمى والرجوع الى مهر المثل وقيل لها الخيار في العقد ومنهم من فصل بين مراعاة المصلحة وعدمها فاذا فسخت المسمى لم يبطل
تخير الزوج في اصل العقد ولو زوجها من غير كفو بمهر المثل احتمل بطلان العقد وان يكون لها الخيار في العقد وان كان بدون مهر المثل ثبت
احتمال الخيار في المسمى والرجوع الى مهر المثل ايضا **الثالثة** النكاح الواقع من غير الولي الشرعي يتصف بالصحة ويقف على الاجازة في الحر
والعبد على الاشهر الاقوى قال ابن ادريس لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولى
وبعضهم يبطله وفي ف ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والاقرب الاول لصحيحة ابي عبيدة الحذاء وبعضده حسنة زرارة ورواية محمد بن
مسلم فلو زوج الصبية غير وليها لم يمض الا مع اجازتها او اجازة وليها اذا كانت صغيرة ولو كانت مملوكة توقف على اجازة المالك ويكفي في اجازة
البكر واذنها سكوتها على الاشهر الاقوى لصحيحة احمد بن ابي نصر وحسنة الحلبي ورواية داود بن سرحان وغيرها وخالف فيه ابن ادريس والحق العلامة
بالبكر من ذهبت بكارتها بغير الجماع والاقرب ان حكم الثيب فيها كما اختاره الشهيدان واختار في كره اعتبار النطق في الموطوءة في الدبر وهو متجه

عن النص

عن النص والحق غير واحد من الاصحاب بالسكوت الضحك وفيه اشكال والحق ابن البراج البكاء وهو بعيد وكذا من قيد الاكتفاء بالسكوت
بعدم اشتماله على امارة الكراهة ومتى اشتبه الحال لم يبعد الاكتفاء بالسكوت عملا بالنص **الرابعة** لو زوج الابوان الصغيرين جاز العقدان
فان مات احدهما ورث الاخر على الاشهر خلافا لجماعة من الاصحاب في الصغيرة والاول قريب لصحيحة ابي عبيدة الحذاء وصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع وصحيحة
عبد الله بن الصلت وصحيحة الحسن بن محبوب والثلاثة الاخيرة في حكم البنت وصحيحة محمد بن مسلم يدل على ثبوت الخيار لهما بعد البلوغ لكن لا ينافي الاخبار
المذكورة ومستند الجماعة رواية يزيد الكناسي وهي ضعيفة ويدل عليه ايضا رواية الفضل بن عبد الملك ايضا وفي سنده اشتراك واذا عقد على
الصغيرين غير وليهما فعلى القول ببطلان الفضولي مطلقا او عند عدم وجود المجيز في الحال مع عدمه كان باطلا وعلى القول بصحته مطلقا كما هو المختار او عند تحقق
الشرط مع فرض تحققه كالولي ولم يجزه ولم يرده حتى فرض ماتا او مات احدهما قبل الاجازة كان العقد باطلا ولا ميراث وان بلغ احدهما مع حيوة الاخر فاجاز
العقد لزم من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا فان بلغ في حيوة الاخر واجاز صح وان مات المجيز اولا قبل بلوغ الاخر او اجاز ثم فان اجاز احلف انه لم يجزها
في الميراث وورث ويدل عليه صحيحة ابي عبيدة الحذاء ولو لم يحلف لرتا وجنونا او نكول فلا ميراث ولو كان العقد تماما من نوال لم يعزل النصيب من الميراث الى زوال
المانع او حصول الياس فيه او الضرر على باقي الورثة مع التاخير وفيه تامل ولو كان المتاخر هو الزوج واجاز ثم حلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد فيه وجهان
اوجههما اللزوم وفي ثبوت الارث منه مقدار نصيبه من الميراث وجهان اقربهما ذلك ولو انتفت التهمة بالجمع في الميراث كما لو كان المهر اللازم عليه اكثر مما يرثه على
تقدير الزوجية فالوجه انه لا يحتاج الى اليمين ولو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم فيهما وجهان اقربهما العدم لاختصاص النص بالصغيرين احدهما الولي والاخر
فضولي فمات من عقد له الولي قبل اجازة الاخر ففي تعدي الحكم اليه نظر **الخامسة** لا ولاية للكافر على المسلم والمسلمة فلو كان الاب كافرا كانت الولاية
للجد اذا كان مسلما والا سقط ولايتهما وهل يثبت ولاية الكافر على الكافرة فيه تردد ولا ولاية للمجنون والمغمى عليه وفي معناه السكر المزيل للعقل ولو عاد الى ذلك
فالظاهر ثبوت ولايته ولا يشترط الفسق غير مانع من الولاية ههنا وقد ادعي عليه في كره الاجماع وان وقع الاختلاف في غيره ولا ولاية للمالك ومع ذلك كره ان السكران مع بقاء
تمييزه ليس له التزويج في الحال وفيه بعد ولو زال المانع عادت الولاية **السادسة** اذا اختار الاب رجلا والجد غيره فالجد اولى فلا ينبغي ان يعارض الجد
القول احدهما في صحيحة محمد بن مسلم الجد اولى بنكاحها ويدل عليه ايضا موثقة عبيد بن زرارة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى
ورواه علي بن جعفر في كتابه ولو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر صح السابق فان سبق الاب سقط عقد الجد وسبق فقد ترك الاولى اثم وصح عقده
وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما قدم عقد الجد ويدل عليه صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم المنقولة في الحسن وغيرها ايضا وغيرها
السابعة لا اعرف خلافا في توقف تزويج الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا ويدل عليه النصوص كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والحكم كذلك لو
كان المالك انثى لعموم الادلة بلا فرق بين الدائم والمنقطع على الاشهر الاقوى خلافا للشيخ حيث جوز تزويجها متعة اذا كانت لامرأة من غير اذن سيدتها واذا كانت الامة
لمولى عليه كالطفل كان نكاحها بيد وليه فاذا زوجها الولي لزم ولا خيار للمولى عليه بعد زوال الولاية واذا كملت الامة للبكر البالغ كان نكاحها بيدها الا ان
المتع بالتبعيض الى نفسها بمقتضى النص فلا يتعدى الى الغير واذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح فان عين المرأة لم يجز له التخطي فان تخطى كان موقوفا على الاجازة
بناء على صحة الفضولي وان عين المهر اتبع فان تخطاه فالظاهر انه يصح العقد ويتعلق الزائد بذمته يتبع به اذا تحرر وان اطلق لم يجز له التعدي عن مهر المثل فان
تعدى كان الزائد في ذمته واختلف الاصحاب في ان المهر المعين عند تعيين المولى ومهر المثل عند الاطلاق ونفقة الزوجة هل يتعلق بذمة المولى او كسب
العبد على قولين ولعل الاول اقرب **الثامنة** يستحب للمرأة ان تستأذن اباها في العقد وان كانت ثيبا وان توكل اخاها عند عدم الاب والجد وان تعول
على الاكبر عند التعدد وان تتخير خيرة الاكبر ان اختلف الاصغر والاكبر والظاهر ان ذلك في صورة تساوي الزوجين فلو كان مختار الاصغر راجحا فيشكل ترجيح الاكبر
بل لا يبعد ترجيح الاصغر واذا زوجها الاخوان برجلين فان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل المتاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل على المشهور
وفيه خلاف للشيخ في يه فانه حكم بتقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجها الاصغر في حال لم يكن الاكبر متقدما بالعقد ولعل مستنده ما رواه الكليني عن صفوان
عن ابن مسكان عن وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال
الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز والرواية غير منطبقة على ما ذكره وللشيخ قول اخر في الكتابين حمل الرواية عليه والراوي
مجهول لكن في صحة الراوي الى صفوان دلالة على نوع تقدم على المشهور وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد ان
حصل وفرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم ظلما على الواطي مهر المثل ولحق الولد بهما وعليها العدة وترد الى الاول
ولها عليه المسمى وان علم هي خاصة فهي زانية لا مهر لها ولحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له وعليه المهر وعليها العدة متى تحقق الجهل
من احدهما ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول وقيل بتقديم الاكبر اما مطلقا او بشرط
عدم دخول الاصغر استنادا الى رواية الوليد المذكورة وان جهل الحال بان احتمل السبق والاقتران او جهل السابق اما مع العلم به ابتداء او لا احتمل
البطلان والقرعة وان يفسخ الحاكم نكاحهما وان يجبرا على الطلاق وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها اجازة عقد الاكبر
ان لم يكن في مختار الاصغر رجحان هذا مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة **التاسعة** لا ولاية للام على الولد على
المشهور خلافا لابن الجنيد فانه اثبت الولاية على الصبية لامها وابيها مع فقد الاب بابائه والاول اقرب للاصل ولا اجبار فلو زوجته فرضي لزم العقد

والمهر وإن ورد فيه يبطل العقد والمهر وقيل يلزمها المهر استنادا إلى رواية ضعيفة وحملها بعض الأصحاب على ما إذا ادعت الوكالة … فلها نصف المهر لأنها فوتت البضع على الزوج وغرمها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وينظر فيه بعض الأصحاب بناء على أن ضمان البضع بالتفويت … ممنوع وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا ثم قوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة … إلا مع ضمانه ولو لم يدع الوكالة فلا شيء عليهما وإن ضمنت لبطلان العقد برأسه **العاشر** إذا زوج الأجنبي امرأة … وأنكر الزوج … فالقول قولها من غير يمين بناء على صحة الفضولي مع الإجازة إلا أن يسبق منها ما يدل على الكراهة والقول قولها مع يمين على القول الآخر ومع سبق ظهور الكراهة **الفصل الثاني** في أسباب التحريم وفيه مباحث **الأول** في النسب يحرم الأم وإن علت وهي كل أنثى ينتهي إليها نسبه بالولادة ولو بواسطة أو وسائط ولا فرق في الواسطة بين أن يكون ذكرا أو أنثى والبنت وهي كل أنثى ينتهي إليه نسبها ولو بواسطة أو وسائط … والأخت لأب أو أم وأولادها وبناتها وإن نزلن يعني كل أنثى ينتهي نسبها إليها … وبنات الأخ لأب كان أو لأم أو لهما وإن نزلن … كانت أو لأم أو لهما وإن علت من جانب الأب أو الأم والخالة لأب أو لأم أو لهما وإن علت ولا تحرم أولاد الأعمام والأخوال والمراد بعلو العمة والخالة … فقد تكون محرمة كما إذا كانت العمة القريبة عمة لأبيه … لأن عمتها تكون أخت أب الأب فتكون محرمة وقد لا تكون محرمة كما لو كانت القريبة عمة للأم لأن عمتها تكون أخت زوج أم أبيه فلا تكون محرمة وكذا الكلام في خالة الخالة فإن الخالة القريبة إن كانت خالة لأب وأم أو لأم فخالتها تحرم عليه بخلاف ما إذا كانت خالة الأب خاصة فإن خالتها لا تحرم عليه لأن خالة الخالة على هذا التقدير تكون امرأة الجد فلا تحرم عليه … في ضبط المحرمات بالنسب عبارات منها أنه يحرم على الإنسان أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده أي بعد أول الأصول وأخصر منه قولهم يحرم على الإنسان كل قريب إلا أولاد العمومة والخؤولة … على النساء والنسب يثبت بالوطء الصحيح إما بنكاح أو تحليل أو في حكمه وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم … وطء الصبي والمجنون والنائم وشبههم ولو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد … العارض كالوطء في الحيض … ووطء المنكوحة التي لم يعلم بكونها … يثبت النسب وإن أثم في الوطء أما الزنا فلا يثبت به النسب إجماعا وهل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه … الولد المتولد منهما لا أعرف خلافا بين الأصحاب في ثبوت التحريم ونقل بعضهم الإجماع على ذلك وللعامة في ذلك خلاف ولو طلق زوجته فوطئها غير المطلق بالشبهة فإن أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأقصى الحمل فما دون من وطء الأول فهو للمطلق وإن أتت به لستة أشهر فما زاد إلى أقصى الحمل من وطء الثاني … من وطء الأول فهو للثاني وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من مدة أقصى الحمل من وطء الأول فهو منتف عنهما وإن أتت به فيما بين الحدين للأول والثاني فاختلف الأصحاب في حكمه فاختار الشيخ فيه القرعة واختار الأكثر أنه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب ولو أنكر الولد ولاعن انتفى الولد عنه ويحرم عليه إن كان بنتا مع دخوله بأمها ولو لم يكن دخل بها … التحريم وجهان لا يبعد ترجيح العدم ولو أقر به بعد ذلك فهل يعود نسبه فيه قولان … واللبن تابع للولد فهل يعود لو اعترف به فيه وجوه أحدها عدم العود الثاني العود مطلقا الثالث أن يعود على حد عود الولد بمعنى أنه يؤثر في الحكم بالنسبة إلى الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع حصل الرضاع المحرم ثم … الملاعن عليه المرتضع **البحث الثاني** في الرضاع ويشترط في انتشار الحرمة بالرضاع أمور **الأول** لا أعرف خلافا بين الأصحاب في أنه يشترط أن يكون اللبن عن وطء صحيح بنكاح دائم أو متعة أو ملك يمين وما في معناه ونقل عليه إجماعهم والأشهر إلحاق الشبهة بها لعموم الآية ومنهم خلاف لابن إدريس وحاصل كلامه يرجع إلى نوع تردد فيه ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عن لبن الفحل قال هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام ونحوه حسنة عبد الله بن سنان وفي رواية بريد العجلي المنقولة في الصحيح والحسن … عن أبي جعفر في جملة حديث قال قلت له أرأيت قول رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله الحديث وإنما ينشر لبن الشبهة في حق من يختص بها منهما واللبن الحادث من الزنا لا ينشر حرمة ولا بد أن يحصل من النكاح ولد فلا يكفي دروره من غير ولادة … هل يكفي الحمل من غير انفصال الولد فيه قولان ولا يبعد القول بالاكتفاء ولو طلقها الزوج أو مات وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدا فاللبن للمطلق أو الميت فينسب إليه الولد كما ينسب إلى المرضعة ولا فرق بين العدة وغيرها ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود أو دام … تزوج … ولو كان بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فعند الأصحاب أنه للأول وفي كره لا نعلم فيه مخالفا ولو تجدد في اللبن زيادة يمكن إسنادها إلى الحمل من الثاني من غير انقطاع فالمقطوع به في كلام الأصحاب أنه للأول … وعن الشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل ما ذكر والثاني أنه للزوجين إن زاد بعد أربعين يوما من الحمل الثاني ولو انقطع اللبن عن الأول انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني فالمقطوع به في كلام الأصحاب أنه للثاني وللشافعي قول بأنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقا وقول أنه يكون لهما … إلى حال ينزل منها اللبن وقدره أربعون يوما ولو كان بعد الوضع فلا أعرف خلافا في أنه للثاني ونقل في كره الإجماع … وعلى تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة ما يعتبر في أصل الشرائط فإذا كان للثاني وحكم بكون اللبن له يبني على أن لبن الحامل هل يعتبر في نشر الحرمة أم لا **الثاني** الكمية لا يكفي في نشر الحرمة مسماه بل يعتبر له تقدير بأحد أمور ثلاثة **الأول** ما أنبت اللحم وشد العظم وفي بعض النصوص أنه لا يكفي أحدهما كما هو المشهور خلافا للشهيد في بعض فتاويه حيث اجتزأ بأحدهما ولا دليل عليه **الثاني** العدد وفيه أقوال الأول ما نقل عن ابن الجنيد وهو الاكتفاء بالرضعة …

كتاب النكاح

… ما ملأت بطن … عشر رضعات وهو قول أكثر المتأخرين والقول الأول مندفع بالروايات الكثيرة وكذا القول الثاني والقول الثالث يدل عليه موثقة زياد بن سوقة صريحا لكن يخالفه موثقة عمر بن يزيد قال سمعت أبا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على كون الرضعات متفرقات بين نساء شتى وهو بعيد ويخالفه أيضا ما دل على اعتبار الحولين مثل ما رواه الصدوق عن عبيد بن زرارة في الصحيح عن أبي عبد الله قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين ورواه الشيخ أيضا وحمله على أنه ظرف للرضاع وهو بعيد وروى الصدوق عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله قال لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين وفي التعارض ما يدل على اعتبار سنة كصحيحة العلاء بن رزين عن الصادق رواهما الشيخ والصدوق وفي المقنع للصدوق يحرم من الرضاع يوم وليلة وخمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن ويؤيد القول الثالث الشهرة … دل على إنبات اللحم وشد العظم من الأخبار الكثيرة ويمكن حملها على اشتداد العظم الذي يحصل بعد مدة الرضاع فإن المرتضع … ويدل على اعتبار الحولين أيضا بعض الأخبار … ولاعتبار الحولين مؤيدات من الأخبار وكون ذلك أبعد من مذاهب العامة فالمسألة عندي محل الإشكال والتوقف **الثالث** التقدير برضاع يوم وليلة وهو المعروف بين الأصحاب وعن الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن ثم قال وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وقد روي ما يستند القول الأول موثقة زياد … والمسألة عندي محل الإشكال وعلى القول الأول يعتبر رضاعه فيهما كلما طلب واحتاج إليه عادة وهل يكفي الملفق منهما فيه وجهان ويعتبر في الرضعات المحرمة قيود ثلاثة **الأول** كمال الرضعة والمرجع في ذلك إلى العرف وحدها أن يروى الولد ويصدر من قبل نفسه … مرسلة ابن أبي عمير … وإن قطع لا بنية الإعراض بل للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو قطعت عليه المرضعة أو لفظ الثدي ثم عاد في الحال إلى الالتقام كان الكل رضعة واحدة وهل يعتبر صحة مزاج الولد فيه وجهان **الثاني** التوالي بأن لا يفصل بين الرضعات رضاع غير المرضعة ولا … غير الرضاع من المأكول والمشروب … وهل يتحقق الفصل … فيه قولان … في اعتبار اليوم والليلة … بل يقدح المأكول والمشروب أيضا فيها **الثالث** أن يكون الارتضاع من الثدي وهذا الشرط معتبر في مطلق الرضاع المحرم واشتراط ذلك هو المعروف من مذهب الأصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد فاكتفى بوجود اللبن في الحلق والأول أصح لعدم صدق الارتضاع … الوجور ولو ارتضع من ثدي الميتة أو أكملها ميتة فالمشهور بين الأصحاب أنه لا ينشر حرمة وتردد فيه بعض الأصحاب **الأمر الثالث** أن يكون المرتضع في الحولين فلو ارتضع بعد الحولين لم ينشر حرمة وكذا لو وقع بعض الرضعات بعد تمام الحولين بخلاف ما لو كمل بعد تمام الحولين وهذا هو المشهور بين الأصحاب … أنه لا خلاف … بين أصحابنا وعن ابن الجنيد أنه حكم بالتحريم إذا وقع الرضاع بعد الحولين … قبل أن يتوسط بين الرضاع فطام وقال الشهيد ره أنه مسبوق بالإجماع وملحوق به واحتج في ذلك على الأول بقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة في الحولين وفيه نظر … وفصاله في عامين وفيه نظر وبما روي عن النبي لا رضاع إلا ما كان في الحولين … لا رضاع بعد فصال والظاهر أن الروايتين عاميتان وبقول الصادق لا رضاع بعد فطام … وما الفطام قال الحولين الذي قال الله عز وجل وهذه الرواية … في طريقها سهل بن زياد ويدل عليه أيضا رواية الفضل بن عبد الملك … عن أبي عبد الله عليه السلام قال الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم ويدل على قول ابن الجنيد قول الصادق في صحيحة … المنقولة في … لا رضاع بعد فطام ونحوه في حسنة الحلبي عنه وموثقة داود بن الحصين عنه قال الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرم وقول ابن الجنيد غير بعيد والمشهور أنه لو فطم في الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم وعن ابن أبي عقيل أن كلامه يشعر بالخلاف ولعل نظره إلى اعتبار الفطام المذكور في الأخبار وهل يراعى ذلك في ولد المرضعة فيه قولان أظهرهما العدم **الرابع** أن يكون اللبن لمرضعة واحدة من لبن فحل واحد فلو رضع الصبي بعض العدد من لبن امرأة وأكمل من أخرى لم ينشر الحرمة وإن اتحد الفحل ونقل في كره الإجماع عليه وكذا لو أرضعته امرأة واحدة الرضاع المعتبر من لبن فحلين بأن أرضعته من لبن زوجها بعض الرضعات ثم فارقها الزوج فتزوجت بغيره فأكملت الرضعات من لبن الزوج الثاني فإن ذلك لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة ويتصور فرض ذلك بأن يتغذى الولد بالمأكول في المدة المتخللة من غير حاجة إلى رضاع أجنبية فإن ذلك لا يقدح في توالي الرضعات وادعى في كره الإجماع على هذا الحكم أيضا ويستفاد من موثقة زياد بن سوقة وهل يشترط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين بمعنى أنه لا بد في تحريم أحد الرضيعين على الآخر مع تحقق الشروط السابقة من كون الفحل واحدا فلو ارتضع أحد الصغيرين من امرأة من لبن فحل القدر المعتبر والآخر منها من لبن فحل آخر القدر المعتبر لم يثبت التحريم بينهما ولو ارتضع … من لبن فحل واحد القدر المعتبر حرم بعضهم على بعض وإن تعددت المرضعات بشرط أن يحصل من كل امرأة القدر المعتبر في التحريم وعلى هذا يكفي الأخوة في الرضاع من جهة الأب وحده ولا يكفي من جهة الأم وحدها وهذا معنى قولهم اللبن للفحل أو يكفي في التحريم اتحاد الأم المشهور بين الأصحاب الأول وادعى بعضهم الإجماع عليه وذهب الشيخ أبو علي الطبرسي إلى الثاني ويدل على القول الأول رواية بريد العجلي المنقولة في الصحيح والحسن في حديث قال قلت له يعني أبا جعفر أرأيت قول رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك قال كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وموثقة عمار الساباطي

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيحل له ان يتزوج من اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك قال في المسالك اسندنا اصحابنا في الشرطين معا الى هاتين الروايتين مثل قول الباقر عليه السلام ونقل رواية زياد بن سوقة ورواية عمار ثم قال ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين ولكن الحكم بما اشتهر بين الاصحاب الى حد فيه الاجماع مع انه قد عارضها ما يدل على اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال لي ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم ولا يخفى ان رواية زياد بن سوقة غير دالة على اعتبار الشرط الثاني ورواية محمد بن عبيد لا ينافي الاشتراط لان المستفاد من الرواية تحريم اولاد المرضعة نسبا على المرتضع وهو اجماعي ليس مورد البحث والنزاع واسنده بعضهم على القول المشهور بما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها ان يتزوج بتلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وفيه نظر لان مقتضاها ان الاشتراط لكون اللبن لفحل واحد يقتضي التحريم ولا يقتضي انحصار التحريم فيه واستدل في الكفاية بقول الطبرسي ره بانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من الام تحرم النكاح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب قال وهذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين لما عرفت من ضعف السند والمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهي ظاهرة معتبرة ولم يرد الشيخ ونقل صحيحة الحلبي السابقة ثم قال وهذه الرواية تؤيد تنزيل الروايتين مع صحتها وان لم يكن للمنازع انتهى وحاصله ع يرجع الى امرين احدهما ان المرضعة بلبن الام الرضاعي اخت الامي الرضاعي فتحرم بالاخوة وثانيهما ان الاخت الرضاعي امر شرعي وكون المذكورة مندرجة في معناها محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه والثاني ان الاخت الامي النسبي محرمة فتكون كذلك الاخت الامي الرضاعي كما في محل البحث لقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اما الاول فهو انا نمنع ان كل رضاع شرعي يحرم بسببه ما يحرم بسبب النسب في نظيره فكل من يحرم على الانسان بسبب امومة الام كاخت الام واخت امها وابيها واولادها يحرم بسبب الرضاع في الام الرضاعية ولا يلزم من هذا سوى تحريم القرابات النسبية للام الرضاعية فما يحرم في النسبية منها ان معنا ان ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع مثله يعني يوجد الرضاع مثله ولا يلزم كون محل البحث منه ثم في الفرق بين صحيحة الحلبي ورواية عمار في كون احدهما عين المتنازع فيه دون الاخرى محل تأمل وعلى القولين يحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها **مسائل الاولى** اذا حصل الرضاع الموجب للتحريم صارت المرضعة اما للمرتضع وآباؤها وان علوا اجدادا للمرتضع وامهاتها كذلك جدات له واخوتها واخواتها اخوالا وخالات له واولادها من النسب اخوة واخوات وفي اولادها من الرضاع خلاف قد سبق وينعكس النسبة من جانب المرتضع بالنسبة اليهم فيصير اولاد المرتضع اولاد المرضعة وعلى هذا القياس وينتشر التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير الفحل كالاب له وينعكس التحريم الى اباء الفحل واولاده واخوته واخواته وينعكس النسبة من جانب المرتضع بالنسبة اليهم وتفصيل الحكم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد حرم الله تعالى بالنسب سبعا وهي الام وان علت فكل ام ولدتك او ولدت من ولدك او ارضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها او لو بواسطة او وسائط او ولدت من ولدها او ارضعت من ولدها او جدها من الرضاعة نسبا او رضاعا فهي من امك وكذا كل امرأة ولدت الفحل او ولدت من ولده نسبا او رضاعا او ارضعت من ولده نسبا او رضاعا او ارضعت من ولد احدهما نسبا او رضاعا ولو بواسطة او وسائط او ولدت من احدهما من الرضاع نسبا او رضاعا فهي من امك والبنت وان سفلت هي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته نسبا او رضاعا او ارضعتها امرأة ولدتها نسبا او رضاعا وكذا بناتها من النسب والرضاع بمنزلة بناتك والاخت وهي من الرضاعة كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل وكل بنت ارضعت بلبن ابيك من الرضاعة او ارضعتها امك من الرضاعة على قول الطبرسي ره والعمات والخالات وهن من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة نسبا واخواتهما رضاعا من جهة صاحب اللبن ومن جهة المرضعة بعد على قول واخوات من ولدهما من النسب والرضاع كذلك وكل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن احد من اجدادك والاخوات الرضاعية لابيك او لامك او لاحد من اجدادك او جداتك وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل نسبا او رضاعا على ما ذكر وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بعض بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب وبناتها وبنات اولادها نسبا او رضاعا وبنات كل انثى او ذكر ارضعته امك او رضع بلبن ابيك من النسب والرضاع وابنته وكل انثى ارتضعت بلبن اخيك او ولدها نسبا او رضاعا ممن ارتضع بلبن احدهما فجملة المحرمات بالرضاع الملحقة بالمحرمات بالنسب وهل ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة او رضاعا او في اولاد زوجة المرضعة ولادة فيه قولان وبها التحريم نظرا الى الرواية كصحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غير

كتاب النكاح

له الجارية ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك وصحيحة ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ورواية عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له والروايتان الاخيرتان واردتان في اولاد المرضعة والاولى على حكم اولاد الفحل وفي دلالتهما على الاولاد الرضاعية للفحل تأمل ويتفرع على الخلاف في هذه المسألة ما لو ارضعت ولدا ثم ان جدته لامه سواء كان بلبن جده او غيره ولد صغير احدهما جدة الآخر بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام المرتضع تحرم على ابي المرتضع على القول بالتحريم كما اخترناه لانها من جملة اولاد المرضعة على التقدير الاول ومن جملة اولاد صاحب اللبن على التقدير الثاني وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة نسبا واولاد فحلها فيه قولان والاكثر على الجواز وذهب الشيخ في بعض اقواله الى التحريم استنادا الى التعليل المنصوص في الخبر يقتضي كون اولاد المرضعة واخوة لاولاد ابي المرتضع والتعليل يقتضي كون العلة كونهم بمنزلة الولد وهو غير موجود في محل النزاع فتبقى الحرمة ولان اخت الاخ محرمة في النسب فكذا هنا وفي الاول منع وفي الثاني ان اخت الاخ لا تحرم عليه من حيث انها اخت الاخ بل من حيث انها اخته لا مطلقا والوجه الاستدلال على التحريم بان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية لعدم تخصيص المنزلة ومن جملة احكام الولد تحريم اولاد الاب عليه فالقول بالتحريم لا يخلو عن قوة والتوقف لعله احرى وافق بعض المتأخرين ولو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لآخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع **الثانية** استثنى العلامة في كتبه من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب صورا اربعا **الاولى** ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم والحق ان هذه لا تحتاج الى الاستثناء فان القاعدة الكلية مقتضاها ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب حرمت بنظيرها في الرضاع ووصف كونها ام الاخ او الاخت ليس من الاوصاف المؤثرة في التحريم في النسب وحرمت بنظيرها في الرضاع فلا يؤثر في المقام **الثانية** ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون احداهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما وهذه ايضا لا تحتاج الى الاستثناء فان ام ولد الولد ليست من المحرمات النسبية بالنسب من حيث انها ام ولد الولد **الثالثة** جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثنائها ايضا كالسابقة **الرابعة** اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة والكلام في استثنائها كالسابقة لكن هذا القسم يثبت له التحريم من قبل اخرى كما مر **الثالثة** قد وقع الالتباس في حكم فتوى كثيرة في باب الرضاع ونقل الفاضل الشيخ علي عن بعض الطلبة المعاصرين له الحكم بالتحريم في مواضع كثيرة من الرضاع وذكر انه خالف الاجماع وان تعويلهم في ذلك على فتوى اسندها الى الشهيد ره وذكر انه لم يثبت الفتوى بذلك عن الشهيد عنده وذكر ان المختلف فيه بين الاصحاب اربع صور **الاولى** حليلة المرتضع بالنسبة الى صاحب اللبن يحل ان لم تكن ام او قريب منه ام المرضعة وجدته بالنسب الى المرتضع وهذه المسألة اختلف فيها الاصحاب والاقرب عندي الجواز للاصل والعمومات وذهب جماعة الى التحريم استنادا الى حجة ضعيفة وقد يستدل في بعض صور المسألة نحو ما اذا كانت جدة المرتضع جدة لها من جهة ابيها او كانت من جهة امه وكانت هي بنت صاحب اللبن اما الاولى فلان المرتضع لما صار ولدا للفحل كانت جدته من ابيه اما لابي الفحل وام ابي الابن محرم لكونها اما او الجواب ان تحريم ام ابي الابن في النسب لكونها اما لا لكونها ام ابي الابن فيثبت الحكم حيث يثبت كونها اما لا مطلقا واما الثانية فلان بنت الفحل اذا صارت ولد الام من الرضاعة صارت جدة المرتضع اياه ام بنت البنت محرم لكونها بنتا والجواب كما مر **الثانية** اخوات المرتضع نسبا او رضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحل له ام لا وفيه ايضا خلاف بين الاصحاب والقائل بالتحريم الشيخ في ق وفي على حكم بعدم التحريم **الثالثة** اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وكذا اولاد المرضعة ولادة بالنسبة الى اخوة المرتضع هل يحل لهم ام لا وقد مر حكم هذه المسألة **الرابعة** الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه فلو تزوج رضيعة فارضعتها ام الزوجة او اخته او جدته او زوجة الاب بلبنه او زوجة الاخ بلبنه فسد النكاح فان كان الرضاع بسبب مختص بالصغيرة مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة فالمشهور سقوط مهرها ويحتمل قويا عدم السقوط وان كان الرضاع بفعل الكبيرة فقيل يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر اختاره الشيخ في ط وجماعة وقيل الجميع ولعله الاقرب هذا اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع فيل وجبت المتعة ويحتمل السقوط ايضا ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه فاذا غرم الزوج شيئا في هذه الفروض هل يرجع على المرضعة فيه قولان مبنيان على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وعلى القول بالرجوع هل يفرق بين ما اذا قصدت بالارضاع الافساد ام لا فيه قولان ولو كان الرضاع بفعل الصغيرة مع الكبيرة عالمة لكن لم تمنعها عليه ففي الحاقه بالسابقة او عدم الضمان وجهان ولو قيل لا يرجع الزوج على الكبيرة الا بنصف ما يغرم لم يكن بعيدا وان تولت الكبيرة الارضاع في موضع الحاجة والضرورة ففي ضمانها وجهان وكذا لو كانت مكرهة على الارضاع **الخامسة** عند الاصحاب ان المصاهرة يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فكما تحرم ام الزوجة نسبا وبنت الزوجة المدخول بها نسبا وزوجة الاب وزوجة الابن فكذلك في الرضاع فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام رضاعية للزوجة وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع واختها من الرضاع جمعا وبنت اختها او بنت اختها من الرضاع بدون رضا العمة او الخالة ولو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما مؤبدا

ولا علم بحجة على هذه الاحكام سوى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي دلالته اشكال نعم ان ثبت الاجماع على الاحكام المذكورة كان هو
المتبع وليس هذا من قبيل المصاهرة التي يتعدى اليها تحريم الرضاع الا ما استثني وهي المصاهرة الناشئة بالرضاع بنظير المصاهرة الحادثة بالنكاح كما
اذا حصل لمرضعة الولد بمنزلة ام الزوجة فيحكم بتحريمها لانها بمنزلة ام الزوجة والضابط ان منزلة الولد المرتضع بمنزلة الولد النسبي وكذا امه وابوه الى آخر
المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الحكم الى ما يلائمها او يناسبها بل يراعى نفس الموجب للتحريم
ثم لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة الكبيرة الارضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الاجتماع بين الام والبنت في النكاح وهذا لا
يقتضي الا تحريم احديهما فيحتمل الرجوع الى القرعة لكن يدل على فساد النكاح في الجملة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة
فارضعتها امرأته فسد النكاح ونحوه موثقة ابن سنان عن ابي عبد الله وحسنة الحلبي عنه وظاهرهما فساد نكاح الرضيعة دون الحلبي وعبد الله بن سنان الى الحسن
عنه في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم عليه وعلى القاعدة المذكورة ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا جميعا ابدا وان لم
يدخل بالكبيرة ويمكن عرضه بان وطئها لاجل الزوجية لشبهة فحملت منه ثم لا نقول بان وطي الشبهة ينشر الحرمة مطلقا بعد التزويج وعدم الدخول لا للبن لو
ان لم يكن الرضاع بلبن الزوج فان كان دخل بالكبيرة حرمتا جميعا ابدا والا لم تحرم الصغيرة ابدا على المشهور ولو ارضعت الزوجة الكبيرة زوجتين صغيرتين له
الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرمن ابدا مطلقا وان كان بلبن غيره فكذلك ان دخل بالكبيرة على اشكال في صورة التعاقب والاطلاق في كلامهم يقتضي عدم الفرق
وصرح به بعضهم قالوا وان لم يدخل بالكبيرة فارضعتهما دفعة بان اعطت في فم الصغيرة الاخرى كل واحدة ثديا وارتوتا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق
الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة وله تجديد العقد على من شاء من الاخيرتين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى
خاصة وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة انما صارت اما لها بعد انفساخ نكاحها ويكون حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية ولو كان له زوجتان
كبيرتان وزوجة صغيرة فارضعتها احدى الكبيرتين ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى مطلقا وتحرم الصغيرة وان كان الارضاع بلبن الزوج او كان
احدى المرضعتين مدخولا بها وفي تحريم المرضعة الثانية قولان فذهب الشيخ وابن الجنيد عدم التحريم لخروج الصغيرة عن الزوجية فلا تكون المرضعة الثانية
ام الزوجة حتى تحرم ولرواية علي بن مهزيار والرواية ضعيفة السند واستضعافها بان سماعة ضعيف ومذهب ابن ادريس والمحقق في يع واكثر المتاخرين التحريم
لصدق الزوجية عليها لان صدق المشتق لا يقتضي بقاء مبدأ الاشتقاق وفيه اشكال ولو طلق زوجته المدخولة فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا
ان كان الارضاع بلبن المطلق والا ففي تحريم الصغيرة اشكال ولو ارضعت الام الموطوءة للمولى زوجته الرضيعة حرمتا جميعا **السادسة** اذا ادعى رجل على
امرأة انها امه من الرضاع او اخته مثلا وامكن ذلك في حقهما فان كان ذلك قبل العقد عليها حكم عليه بظاهر اقراره صدقته او كذبته فليس له التزويج بها وان
اكذب نفسه واطلاق في الاصحاب يقتضي ذلك مطلقا واحتمل بعضهم القبول لظهور دعواه تاويلا محتملا كان قال عولت في الاقرار على قول مخبر لي ثم تبين لي عدم
ثبوت حكم الرضاع بذلك وان كانت الدعوى بعد العقد مع تصديق الزوجة فالعقد باطل ولا شيء لها مع عدم الدخول وكذا مع الدخول واعترافها
بالعلم قبله وان ادعت تجدد علمها بعد الدخول لجهل وكان لها المسمى عند الشيخ ومهر المثل على قول آخر ان لم يكن زائدا على المسمى وعلى نقله الزيادة يحتمل
الاكتفاء بالمسمى ويحتمل مهر المثل وان كذبته الزوجة لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة
وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ويثبت لها نصف المهر على قول والجميع على قول وله احلافها ان ادعى عليها العلم ولو كان المدعي الا مع عدم
للرضاع هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وان كان بعده قبل الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم
يقبل دعواها في حقه الا ببينة مع علمها بالحقوق الزوجية وليس لها الامتناع وليس لها الابتداء بالاستمتاع ولا مهر لها ويجب عليها الافتداء بما يكون المطالبة
به التخلص وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ولا شيء لها ان اعترفت بسبق العلم وان ادعت الجهل فلها المسمى او مهر المثل او اقل الامرين
وهو الاقوى ولو كذبها فالحكم في المهر كما مر وفي العقد لا يقبل قولها الا ببينة ولها احلافه على نفي العلم ان ادعت عليه فان حلف بقي النكاح ظاهرا وعليها
التخلص بحسب الامكان ان كانت صادقة وان نكل ردت اليمين عليها فحلفت على البت وحكم بالفرقة ويوجب بالدخول ما مر وان نكلت بقي النكاح ظاهرا وليس
لها المطالبة بحقوق الزوجية **السابعة** لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لاختلاف الكثير في الشرائط المعتبرة فيه فجاز تعويل الشاهد على عقيدته
فلا بد من تعيين جهة الاختلاف الا مع العلم بالاتفاق في الشرائط وهل يشترط ان يضيف الى ذلك وصول اللبن الى جوفه فيه احتمالان ولو كان الشهادة على اقرار المقر
وكذا نفس الاقرار ففي اعتبار التفصيل قولان **الثامنة** اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعت جدتهما صار المرتضع ولد الجدة بعد ان كان
ولد ولدها فانتشر التحريم بينه وبين الآخر لعلوه بدرجة او جدا او عمة او خالة فينفسخ نكاحهما لان الجدة ان كانت لابيهما كان المرتضع الذكر عما للزوجة
والانثى عمة لزوجها وان كانت لامهما كان المرتضع الذكر خالا لزوجته والانثى خالة لزوجها **التاسعة** يستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة
الوضيئة لتأثير الرضاع في الطباع والصور ويكره استرضاع الكافرة والمجوسية اشد كراهة من اليهودية والنصرانية ومع الاضطرار يسترضع الذمية ومنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وهل ذلك على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه وجهان ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها ويكره استرضاع من لبنها من
ولد من الزنا وان احلها مولاها طاب لبنها والمولود من زنا **البحث الثالث** المصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب
النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص فمن وطئ امرأة بالعقد او الملك حرم على الواطي ام الموطوءة وان علت وبناتها

وان سفلن

وان سفلن ولو لم تكن في حجره بلا خلاف فيه بيننا ويدل عليه الاخبار وعلى الواطي ابناء الواطي وان علوا واولاده وان سفلوا تحريما مؤبدا ولو كان العقد
من غير وطي حرمت الزوجة على ابائه واولاده للاية ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا فلو فارقها جاز له تزويج بنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهل تحرم امها بمجرد العقد الاشهر الاقوى نعم وقال ابن عقيل لا تحرم الامهات الا بالدخول بالبنات والاول اقرب لظاهر الاية المعتضدة
بصحيحة ابي بصير ورواية اسحق بن عمار ورواية غياث بن ابراهيم ويدل عليه صحيحة منصور من قضاء علي عليه السلام واما ما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن ابي
عبد الله قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها فقوله يعني الى آخر
كلام الامام والمحتمل شرعيته ولعل الوجه في تفسير اصل الحديث ان الام اذا لم يدخل بها فالام والبنت سواء في اصل الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء
طلقها وتزوج بالبنت وح فيكون الضمير راجعا الى الام او المراد انه اذا تزوج بالام او البنت ولم يدخل بهما فهما سواء في التحريم جمعا لا عينا وفيه ما الشيخ
القران والاضطراب في السند واما صحيحة جميل بن دراج المنقولة في الفقيه ورواية محمد بن اسحق بن عمار فلا يجري فيهما ما ذكرنا من التفسير لكنهما لا تقاومان
ظاهر الاية المعتضدة بالاخبار المذكورة وتحرم مملوكة الاب على الابن وكذا العكس ولا يجوز لاحدهما وطي مملوكة الآخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم عليه
مملوكة ولده الصغير فيملكها بعقد شرعي ثم يطأها لصحيحة ابي الصباح وغيرها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان ولعل الاقرب ذلك ولو وطئ احدهما مملوكة
الآخر من غير شبهة كان زانيا لكن لا حد على الاب ولو كان هناك شبهة ثبت الولد وسقط الحد ولو حملت مملوكة الاب من الابن بوطي الشبهة انعتق الولد وفيه خلاف
على الابن لان ولد الولد ينعتق على الجد ولو حملت مملوكة الابن كان لم ينعتق وعلى الاب فكذا الا ان يكون انثى فانها تنعتق على اخيها ويحرم الجمع بين الاختين
في الدائم والمنقطع سواء كانت الاخت لاب وام او لاحدهما ويدل عليه الاجماع وعموم الاية والاخبار ولو طلق امرأة واراد نكاح اختها فليس له التزويج الا
بعد خروج الاولى من العدة او يكون الطلاق بائنا واذا انقضى اجل المتعة فلا يجوز العقد على اخت المتمتع بها حتى تنقضي العدة عملا بالنص الصحيح والمشهور
انه يحرم تزويج بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة وفيه قول بالجواز مطلقا وهو منقول عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقول بالمنع مطلقا
وهو قول الصدوق في المقنع حجة المشهور موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما
وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ورواه الصدوق باسناده عن محمد بن مسلم ولا يبعد ان يقال طريق الصدوق اليه صحيح ورواية
علي بن جعفر باسناد غير موثق عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوج عليها عمتها او خالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ
وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وروى الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عليه السلام
ولا يبعد الحكم بصحته مثله الى قوله لا باس ورواه علي بن جعفر في كتابه مثله وموثقة محمد بن مسلم ايضا وضعيفة ابي الصباح الكناني ويدل على القول الثاني بعض خبر
ويدل على القول الثاني ظاهر الاية ورواية علي بن جعفر بحسب نقل المختلف عن ابن ابي عقيل حيث قال وقد روى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى
عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس ان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم ورواية بحسب نقل الحميري والروايات المذكورة للقول الاول
غير واضحة الدلالة على التحريم والبطلان الا رواية علي بن جعفر وهي غير نقية السند لا تصلح لمقاومة الاية المعتضدة بغيرها فالقول الثاني غير بعيد وحجة
القول الثالث بعض الروايات ويمكن حملها على الاستحباب او التخصيص جمعا وهذا القول اضعف الاقوال ولو ادخل العمة او الخالة على بنت اخيها او اختها
ولو كره المدخول عليها وهل يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت الاطلاق الاكثر يقتضي عدم الاشتراط وهو قوي وجزم العلامة في
جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط ومستنده غير واضح وعلى القول باعتباره فلو ادخلت العمة او الخالة على بنت الاخ او بنت الاخت جاهلة بالحال فهل يقع
عقدها باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها او عقد المدخول عليها فيه وجوه ولا يبعد ترجيح الوسط وهل يختص الحكم بالجمع بينهما بالزوجية
فلا يحرم الجمع بالوطي بملك اليمين ام يعم فيه وجهان اقربهما الاول وفي اعتبار استيذان العمة او الخالة ان كانت حرة وادخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت
بالملك وجهان اقربهما العدم وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا فيه وجهان ولو كان عنده العمة او الخالة ثم بادر بالعقد على بنت الاخ او بنت
الاخت ففيه اقوال **الاول** بطلان العقد الطاري وبقاء الاول على اللزوم **الثاني** تزلزل العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة او الخالة
الثالث تزلزل العقدين السابق والطاري **الرابع** بطلان العقد الطاري وتزلزل المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها والزنا
اللاحق للعقد لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة او الخالة وغيرهما لا اعرف في ذلك خلافا بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار واطلاق كلام
الاصحاب واكثر الاخبار يقتضي عدم الفرق في الزوجتين بين المدخول بها وغيرها ومقتضى رواية ابي الصباح الكناني الفرق ولا اعلم قائلا بمضمون الرواية وفي
طريقها اشتراك بين الثقة وغيره واختلف الاصحاب في الزنا السابق فالاكثر على انه ينشر الحرمة وذهب جماعة الى انه لا ينشر وهو قول المفيد والمرتضى وابن ادريس وغيرهما
والمحقق في يع وهو اقرب لعموم الاية المعتضدة بصحيحة سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد
الحلال وصحيحة صفوان قال سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما
ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وموثقة حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال سابقا
نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ورواه الحميري عن حنان في الموثق بحنان وصحيحة مرازم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وفي الصحيح عن ابن عمار

كتاب النكاح

الى الكراهة ومنهم من خص التحريم عند عدم الشرطين بمن عنده حرة حجة القول الاول قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الدلالة ان مفهوم الشرط حجة شرط في جوازه عدم استطاعة الطول ومفهوم الحجة ومن احتمال كون الشرط مبنيا على الغالب فلا يكون المفهوم معتبرا ويحتمل ان يكون المقدر في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم تزوجوا مما ملكت ايمانكم فلا تدل على الشرط الجواز بما ذكر ويحتمل ان يكون ذلك في قوله تعالى ذلك لمن خشي اشارة الى الامر بالنكاح المذكور سابقا وعلى هذا الاحتمال لا بد من تعلق قوله تعالى وان تصبروا خير لكم على الجواز المفهوم سابقا ولا بد من حمل السابق على الجواز وبالجملة دلالة الاية على المنع ليس لها وضوح بين واحتجوا ايضا بالروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع ورواية اخرى له عن ابي جعفر ع ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي الكل لا بأس اذا اضطر اليها وفي دلالتها على التحريم بدون الاضطرار تأمل **وحجة** القول الثاني الاصل وعموم قوله تعالى الا على ازواجهم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومرسلة ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي ان يتزوج المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وروى يونس بن عبد الرحمن عنهم ع لا ينبغي للمؤمن الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع والمسألة عندي محل تردد وظاهر اطلاق عبارتهم يقتضي عدم الفرق في المنع على القول به بين الدائم والمنقطع وبه صرح ... ثم قال واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين ونظر فيه بعض المتأخرين واستجود قصر الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق وبصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع الدالة على جواز متعة المملوكة باذن اهلها لمن عنده حرة وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع الدالة على جواز تحليل الرجل جاريته لاخيه وهو حسن وعلى القول بتحريم نكاحها ففي بطلان العقد او صحته مع حصول الاثم قولان نقل الاول عن ظاهر الاكثر والثاني عن المفيد وجماعة والطول في اللغة الفضل والمراد هنا سعة المال بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بالقيام بمهرها ونفقتها ولو بالقوت اليومية ككسب المحترف وغلة الملك ولا يكفي المال مع عدم الحرة او عدم التمكن والمراد بالعنت الاثم كالزنا او الحرج بخوف الضرر الشديد ... وهو غير بعيد والاقوى عدم جواز نكاح الامة على الحرة مطلقا بالعقد الدائم خاصة لصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله وفي الثانية تصريح بالبطلان ويوافقهما رواية ابي بصير ورواية محمد بن الفضيل وحمل بعضهم على الجواز بعدم اذنها ولا وجه له ولو بادر كان العقد باطلا على الاقوى لما ذكر وقيل كان للحرة الخيار في اجازته وفسخه وقيل لها الخيار بين فسخ عقدها وعقد الامة والاول هو الاشهر الاقوى لصحيحة يحيى الازرق ولو جمع بينهما في عقد واحد قيل يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة وقيل للحرة الخيار في فسخ عقد نفسها وعقد الامة والاول اقوى لصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام **السادسة** من تزوج امرأة في عدتها عالما بالعدة والتحريم حرمت عليه ابدا لرواية زرارة وداود بن سرحان وادم بياع الهروي باسناد معتبر عن ابي عبد الله ع وحسنة الحلبي عنه ع وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ورواية اسحق بن عمار الموثقة والصحيحة واخبار كثيرة عامة وان جهل احدهما حرمت ابدا ان دخل بها ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه لحسنة الحلبي ورواية محمد بن مسلم وحسنة اخرى للحلبي وغيرها **واعلم** ان ظاهر اطلاق النصوص وعبارات الاصحاب يقتضي ان الدخول مع الجهل يقتضي التحريم ان كان العقد في العدة وان لم يكن الدخول فيها لكن ذكر في المسالك ان وطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا اثر له في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد ولا اعلم في الرواية ولا غيرها تصريحا بما ذكره ولا فرق في الاحكام المذكورة بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا بين العقد الدائم والمنقطع وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان اقربهما العدم ويجري الوجهان في العقد الواقع بعد الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة والاقوى عدم التحريم لعدم وقوعه في العدة لان عدة الوفاة انما تكون بعد بلوغ الخبر وفي الحاق ذات البعل اذا تزوجها اجنبي بالمعتدة وجهان ويدل على التحريم موثقة زرارة وموثقة اديم بن الحر وموثقة اخرى لزرارة ورواية اخرى لزرارة ورواية عبد الله بن بكير ورواية علي بن جعفر الملحقة عندي بالصحيح ومرفوعة احمد بن محمد ويدل على خلافها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وصحيحة اخرى له عنه ع ورواية زرارة والمسألة لا تخلو عن اشكال والظاهر انه اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا الحق به الولد ان امكن كونه منه بان جاء لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطئه وفرق بينهما ويلزم عليه المهر ان كانت جاهلة كما يدل عليه موثقة سليمان بن خالد وهو المسمى على قول الشيخ والمحقق ولعله ظاهر الرواية ومهر المثل على قول ... وتتم العدة للاول وتستأنف للثاني عدة اخرى عند اكثر الاصحاب ويدل عليه حسنة الحلبي وموثقة محمد بن مسلم وموثقة اخرى له ورواية علي بن جعفر باسناد ... عندي من الصحاح وهو مذكور في كتاب علي بن جعفر ايضا وقيل تجزي عدة واحدة ويدل عليه صحيحة زرارة ورواية ابي العباس ومرسلة جميل وغيرها ويمكن الجمع بحمل الاخبار الدالة على الاول على الاستحباب **السابعة** المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني وغيره اذا لم يكن ذات بعل او معتدة عدة رجعية بل يكره وحرم الشيخان واتباعهما ما لم تتب واعتبر الشيخ في توبتها ان يدعوها الى الزنا فان اجابت ... ومن الاصحاب من نفى التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا والاقرب عندي عدم التحريم في غير المشهورة بالزنا للاخبار الدالة عليه كصحيحة علي بن يقطين ورواية زرارة وصحيحة علي بن رئاب المذكورة في قرب الاسناد وفي المشهورة بالزنا توقف لان ظاهر بعض الاخبار المنع والتأمل في ... الدالة على التحريم والاحوط الاجتناب والاقوى عدم تحريم زوجته وان اصرت على الزنا للاصل وبعض الاخبار خلافا للمفيد وسلار ولو زنا بامرأة لم يحرم عليه للاصل ولصحيحة ابي بصير وصحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم ورواية علي بن جعفر الملحقة عندي بالصحاح ورواية هاشم ابن المثنى

هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال رجل فجر بامرأة أتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة هل يجوز له ان يتزوج ابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط ورواية هشام بن المثنى عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها او عموم قول الصادق في حسنة الحلبي انه لا يحرم الحرام الحلال وفي رواية زرارة ان الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه وفي صحيحة عبد الله بن سنان ان الحرام لا يفسد الحلال وقال ابو جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة ما حرم حرام حلالا قط وروى حنان بن سدير الحرام لا يفسد الحلال وروى هشام بن المثنى نحوه وفي رواية ... ذلك ... ان الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابيه ولا لابنه والحصر يدل على المطلوب وروي عن النبي صلى الله عليه وآله لا يفسد الحرام الحلال واما الاخبار الناسخة للقول المشهور فبعضها كصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عيص بن القاسم وصحيحة منصور وصحيحة محمد بن مسلم الواردة في الرضاع لا تدل على اكثر من النهي ودلالتها على التحريم غير واضحة وبعضها كصحيحة ابي بصير ورواية علي بن جعفر دالة على ... الحل لكنها لا تنافي الاية المعتضدة بالاخبار السابقة فتحمل على الكراهة جمعا بين الادلة واورد على ذلك الاحتجاج للقول الذي اخترناه الاية وقول النبي المذكور ورواية هشام بن المثنى ورواية اخرى عنه بالسند ... بن سالم واجاب بان عموم الاية مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال وسدير ... مع امكان حملها على التقية ... من الجماع ... في الروايات الاخيرة لا ينافي كونها ... قبل الفعل ونحن نقول بموجبه فان الادلة الاولى اصح واصرح ... عن القائلين بعدم التحريم انهم استثنوا ما لو زنا بالعمة او الخالة وحكموا بتحريم بناتهما ونقل عن المفيد والمرتضى التصريح بذلك وعن المرتضى دعوى الاجماع عليه وفي ذلك ... رواية ابي ايوب ثم استضعف الرواية ولا يخفى ان في معنى الرواية المذكورة حسنة محمد بن مسلم بابراهيم ورواه الكليني والروايتان مختصتان بالخالة ودلالتهما على التحريم غير واضحة وحملهما على الرجحان طريق جمعا بين الادلة وتوقف في ذلك ابن ادريس وفي نشر الحرمة بوطء الشبهة اقوال ثالثها نشرها مع السبق خاصة والمشهور نشر الحرمة مطلقا والمسألة مشكلة ويلحق بهذا المقام مسائل الاولى اذا ملك الرجل امة فلمسها او نظر منها الى ما لا يحل لغير المالك فاختلف الاصحاب فمنهم من نشر التحريم الى اب اللامس والناظر وابنه وهو قول الشيخ في النهاية واتباعه لكن خص الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب ومنهم من نفى الحرمة مطلقا واختاره الفاضلان ويدل على الاول صحيحة ابن سنان وصحيحة محمد بن اسمعيل وحسنة جميل بن دراج ورواية محمد بن مسلم لكن مقتضى الاولى ان محل التحريم بالنظر اليها بشهوة والنظر الى ما يحرم على غيره ومقتضى الثانية حصول التحريم بتجريدها والنظر اليها بشهوة والنظر الى فرجها وجسدها بشهوة ومقتضى الثالثة ان محل التحريم بالنظر الى عورتها ومقتضى الرابعة ان المعتبر تجريد الرجل الجارية ووضع يده عليها لكن غير نقي السند فعلى هذا ان اخترنا التحريم لو نظر الى وجهها وكفيها بشهوة او الى جسدها بغير شهوة لم ينشر حرمة **وحجة الثاني** عموم الاية ويمكن الجمع بحمل الاخبار على الكراهة ويؤيده حسنة الكاهلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل يكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر الى ما يحرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا بأس ولا يتعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة وبنتهما على الاقوى خلافا للشيخ في **الثانية** نقل بعض المتأخرين عن القائلين بان اللمس ينشر حرمة المصاهرة اختلافا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فيحرم بها الام وان علت والبنت وان نزلت ... وعن احد منهم انه لم يقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل والخلاف المنقول في امها وبنتها وكيف كان فالقول بالتحريم ضعيف واختلفوا فيما لو وطئ بشبهة هل يحرمان كالمباحين نقل الشيخ في ... التحريم بها الام والبنت وهو ضعيف **الثالثة** حكم الرضاع في جميع ما ذكر من الاحكام من المحرم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الشبهة والزنا والنظر واللمس حكم النسب عند الاصحاب لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه نظر لقوله من الرضاع ... كلمة النسب **الرابعة** لو تزوج اختين بطل عقد اللاحق ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وقيل يتخير ايتهما شاء والثاني اقرب لصحيحة جميل بن دراج ومرسلة ولو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك ما دامت الثانية في حباله ولو تعكس الفرض بانه تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ويصح النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك ولا يجوز الجمع بينهما في الوطء بلا خلاف في ذلك بين الاصحاب فاذا وطئ احديهما لا يجوز له وطء الاخرى ما دامت ... فان وطئ الثانية بعد وطء الاولى مع بقائها في ملكه فهل تحرم ... تحريم الاولى او الثانية او تحرمهما على بعض الوجوه اقوال متعددة وفي الروايات ... الاقرب في الجمع بين الروايات انه ان كان الوطء للثانية بالتحريم لو عزم الاولى سواء خرجت الثانية عن ملكه ام لا ... تحريم الاولى في صحيحة الحلبي المنقولة في الموثقة وتحريم الثانية حتى تخرج الاولى عن ملكه مطلقا لان تخصيص الحكم بالاولى ... حكم الثانية ويتحقق بما ذكرنا ويبقى الوطء على اصل الاباحة وان كان ... الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا بنية العود حمل الصحيحة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي ورواية ابي الصباح ورواية علي بن ابي حمزة على صورة العلم وحرمة الثانية حتى تخرج الاولى عن ملكه او لا بنية العود والقول بهذا التفصيل غير مشهور لكن ينبغي القطع بتحريم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا بنية العود في صورة العلم لدلالة الروايات عليه والاحتياط ... اجتنابهما حتى تخرج احديهما عن ملكه لا بنية العود **الخامسة** ذهب اكثر المتقدمين الى انه لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ويظهر من كلام ابن الجنيد دعوى اتفاق آل الرسول عليه ... قال لا يجوز للحر المسلم ... الرسول ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اعلانا الا عند الضرورة واذا لم يجد مهر حرة وضرت به العزبة وخاف على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة ... وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجد الطول وغير واجد الطول وكفى بكتاب الله عز وجل رادا عليهم ... سواه وذهب اكثر

وروى عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها قال ان آنس منها رشدا فنعم والا فلا على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وفي رواية اسحق بن جرير انما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها وروى ابو بصير في الصحيح قال سألته عن رجل فجر بامرأة اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها ولعل هذه الاخبار محمولة على الاستحباب جمعا بين الادلة ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية فالمشهور بين الاصحاب تحريمها عليه ابدا وتوقف فيه بعضهم وهذا الحكم لم يثبت عندي مع كون ذلك مخالفا لعموم الاخبار وعلى المشهور لا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وفي عدة رجعية وعدمه ولا بين دخول الزوج بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم ولا يلحق بها ان زنى بذات العدة البائنة وعدة الوفاة وفي التحرير استوجه عدم التحريم وقال البحث لا نص لاصحابنا فيه ثم مال الى التحريم وهل يلحق بها الموطوءة بالملك فيه وجهان اصحهما على التحريم

الثامنة من فجر بغلام فاوقبه حرمت عليه امه واخته وبنته اذا سبق الفعل على النكاح لاخبار متعددة دالة عليه مع اعتضادها بالشهرة البالغة حد الاتفاق ولا يحرم احديهن لو كان عقدها سابقا عندهم لان الحرام لا يحرم الحلال لكن روى ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع في رجل اتى اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه ولو فارق من سبق عقدها على الفعل فالظاهر انه يجوز له تجديد النكاح والاقرب انه لا يحرم على المفعول بسببه شيء ونقل عن بعض الاصحاب تعليق التحريم به كالفاعل وفي تعدي الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اشكال ان لم يكن الحكم اجماعيا ولا يتعدى الحكم الى بنت الاخت لعدم صدق الاخت عليها وفي المسالك انه يتحقق التحريم بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك والاقوى انه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير

التاسعة اذا عقد المحرم على امرأة فان كان عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا لما رواه الكليني عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن المثنى وفيه اشتراك عن زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع وعن عبد الله بن بكير عن اديم بياع الهروي عن ابي عبد الله ع في الملاعنة الى ان قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وان كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم على الاشهر الاقوى للاصل السالم عن المعارض معتضدا بمفهوم الخبر السابق ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم والجاهل وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل

العاشرة اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرمت عليه ابدا عند الاصحاب ومستند الحكم هذا العقد وهل يخرج من حباله فيه تردد

البحث الرابع استيفاء العدد فاذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد بالعقد الدائم للاية والاخبار والاتفاق ولا يحل له من الاماء بالعقد اكثر من اثنتين منهما من الاربع والمشهور انه لا خلاف فيه بين الاصحاب فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث سواء كان مع حرة ام لا ويدل عليه صحيحة ابي بصير وعلى القول باعتبار الشرطين في نكاح الاماء فيلزم مراعاتهما فهنا واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد ولا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ومعتبرة الحسن بن زياد ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء على الاشهر الاقوى ونقل فيه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة فيه على الاربع والعبارة المنقولة عنه غير صريحة في ذلك حجة المشهور صحيحة زرارة وحسنة عمر بن اذينة وصحيحة بكر بن محمد وصحيحة الفضل بن يسار ومعتبرة زرارة وغيرها حجة ابن البراج الاية وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر وموثقة معوية بن عمار والاية تحمل على الدوام جمعا مع ان في دلالتها على التحريم في محل البحث تأملا والروايتان محمولتان على الاستحباب وحديثنا الاحتياط من الاول وفي صحيح المنقولة قرب الاسناد ويؤيد ذلك في المسالك جميع ما في الباب من الاخبار وفي سعلولي لسند عدم الاخبار اشارة الى رواية احمد ولا وجه له وللحر ان ينكح بملك اليمين ما شاء وكذا العبد على القول بانه يملك مثل ذلك وفي معنى ملك اليمين التحليل واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد عليها حتى تخرج من العدة الرجعية واما في البائنة فالمشهور بين الاصحاب الجواز ونقل عن المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي العدة وهو انسب بالاطلاقات والروايات واذا استكمل الحرة ثلث طلقات حرمت عليه المطلقة حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد وكذا الامة طلقتان سواء كانت تحت حر او عبد وجعل العامة الاعتبار بحال الزوج ويدل على ما قلنا صحيحة عيص بن القسم وصحيحة الحلبي وصحيحة زرارة وحسنة وصحيحة حماد بن عيسى وصحيحة اخرى له المذكورة في قرب الاسناد ولا فرق في الثلثة الحرة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف الحرة ابدا واذا طلقت تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا والمراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين

البحث الخامس اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا وسيجيء تفصيله في بحث اللعان وكذا لو قذف زوجته الصماء الخرساء بما يوجب اللعان لو لم يكن كذلك بان رماها مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والموجود في الروايات الصحيحة في الكافي اعتبار الخرس والصمم معا كما عن جماعة واكتفى الاكثر باحد الامرين ويدل عليه اضافة اللفظة او في الرواية المذكورة في موضع من التهذيب لكنها محذوفة في موضع اخر والوجه الاكتفاء بالخرس وحده ان ثبت نسبته عن الصمم لحسنة الحلبي وابن مسلم ويؤيده رواية محمد بن مروان وتقييدهم بما يوجب اللعان يقتضي عدم التحريم لو لم يدع المشاهدة واقام عليها البينة والاخبار مطلقة ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع التحريم كما في اللعان ولو اقام البينة سقط الحد عنه والتحريم ولا فرق بين كونها مدخولا بها وعدمه

والاخرس

كتاب النكاح

والاخرس بعين انسحاب الحكم فيه وجهان وفيه رواية مرسلة بالتحريم اذا قذف امرأة زوجها وهو اصم

البحث الخامس الكفر وفيه مقاصد **الاول** لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية بلا خلاف وفي تحريم الكتابية اقوال متعددة التحريم مطلقا وهو مختار المرتضى والشيخ في احد قوليه واحد قولي المفيد وابن ادريس ومنها جواز متعة اليهودية والنصرانية اختيارا والدائم اضطرارا ومنها عدم جواز العقد بحال ويجوز ملك اليمين ومنها جواز المتعة وملك اليمين لليهودية والنصرانية وتحريم الدائم وهو اختيار ابي الصلاح وسلار واكثر المتأخرين ومنها تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا وتجويزه مطلقا اضطرارا ويجوز الوطي بملك اليمين ومنها الجواز مطلقا كما هو قول ابن بابويه وابن ابي عقيل ولعل هذا القول اقرب لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى الاية وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وصحيحة معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله ع وظاهر حسنة عبد الملك بن اعين عنه ع ومفهوم صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع وموثقة محمد بن مسلم عنه ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس به اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي ص وقريب منه موثقة ابي مريم الانصاري وصحيحة ابي بصير يعني ليث المرادي عنه ع وغيرها ويؤيده ما ذكرناه لا ينبغي في غير واحد من الاخبار وبازاء ما ذكرنا بعض الروايات لكن الترجيح لما ذكرناه والاحتياط في الترك وفي المجوسية اختلاف في الاقوال والروايات والاقرب جواز وطيها بملك اليمين والاحوط الترك في غير ذلك واستجود بعض المتأخرين التحريم نظرا الى صحيحة محمد بن مسلم وهي غير دالة على التحريم ولا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي وقيل بتأكد الكراهة في الحربي منهم ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام فان كان قبل الدخول انفسخ العقد وبانت منه في الحال فان كان المرتد هو الزوجة فلا مهر لها وان كان هو الزوج فقيل وجب عليه نصف المهر ان كانت التسمية صحيحة وقيل يلزمه جميع المهر وهو اقوى ولو وقع الارتداد منهما دفعة انفسخ النكاح عندهم ونقل في كره الاجماع عليه وفي سقوط المهر وجهان وان كان الارتداد بعد الدخول وكان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج وكان عن ملة وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة عندهم فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا تبين انفساخه بالارتداد ولا يسقط من المهر شيء ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة منه في الحال فانه لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله وتبين زوجته ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وعندهم انها تعتد عدة الوفاة ولا يسقط المهر واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه وان لم يدخل بها سواء كان الزوج كتابيا او وثنيا ولا اعرف فيه خلافا ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان وان اسلم زوج الوثنية فعند الاصحاب انه يقف على انقضاء العدة مع الدخول ونقل اجماعهم على ذلك ويدل عليه رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع ومرسلة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ولو اسلمت زوجة الكافر فان كان قبل الدخول انفسخ في الحال مطلقا وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام عندهم وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح على حاله وهذا في الوثني موضع وفاق وفي الكتابي كذلك على المشهور خلافا للشيخ في عدة من كتبه فانه قال اذا كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا وان انقضت العدة ولا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا واختلاف الاخبار يوجب التردد في ذلك واذا اسلم الذمي وعنده اكثر من اربع الكتابيات المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين وينبغي جواز اختياره للامتين بدون الشرطين على ان الممنوع ابتداء نكاحهن لا استدامة كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق من سواهن وليس للمسلم اجبار زوجته الكتابية على الغسل من غير الجنابة والحيض وعلى القول بتوقف الوطي على صورة الغسل في الحيض يجبرها على صورة الغسل على ما ذكره بعض الاصحاب وله اجبارها على كل ما ينقص الاستمتاع بدونه كازالة الوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار المانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات الموجبة للنفرة وله منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرهما لمنافاته للاستمتاع الواجب عليها كل وقت والاختيار اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك وما اشبهه واما بالفعل مثل الوطي ولا يبعد الحاق التقبيل واللمس بشهوة به واستشكله بعض الاصحاب ولو اختار ما زاد على الاربع ثبت عقد الاربع الاول واندفع البواقي ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن كان ذلك اختيارا للبواقي ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وكانت من الاربع ووقع بها الطلاق ان حصلت شرائطه واندفع البواقي وفي الظهار والايلاء دلالة على الاختيار على المشهور خلافا للشيخ ولو تزوج اما وبنتها ثم اسلم فان دخل بهما او دخل بالام حرمتا جميعا وان دخل بالبنت حرمت الام خاصة وكذا ان لم يدخل بهما على الاشهر بناء على ان نكاح الكفر صحيح وقال الشيخ له التخيير لايهما شاء فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت الا مع الدخول ولعل الاول اقرب ولو اسلم عن امة وبنتها حرمتا ان كان دخل بهما وان دخل بواحدة منهما حرمت الاخرى ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء وان وطئهما وكذا لو كان عنده امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة او الخالة الجمع تخير احديهما وصح الجمع مع الرضا ولا فرق مع رضا العمة او الخالة بين وقوعه في حال الكفر او في حال الاسلام ولو كان عنده حرة وامة ولم ترض الحرة بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وبقي الحرة وحدها وان رضيت بالجمع صح نكاحهما واذا اسلم الوثني وعنده حرة وثلث اماء واسلمن معه او اسلم الكتابي وعنده حرة وثلث اماء اسلمن معه او لا فان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن اثنتين وكذا التخيير لو كان عنده اكثر من اثنتين من غير حرة واذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن جميعا وثنيات مدخولا بهن واسلم بعضهن لم يجبر على اختيار بل له التربص الى انقضاء عدة الجميع فان خرجت وقد اسلم ما زاد على الاربع ثبت نكاحهن وان كن اكثر تخير منهن اربعا بلا فرق بين السابقات واللاحقات ولو اختار من السابقات قبل خروج العدة اربعا تعين

ونصف مهر المثل ان لم يكن التسمية صحيحة ح

لعدم العدة وانتفاء ... الكافرة وجا المسلمة ... ويدل عليه صحيحة عبد الرحمن الحجاج ورواية منصور بن حازم ح

نكاحهن ولم يكن له اختيار الا الخمس وان كان في العدة ولو كن بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في التخيير بين اختيارهن وبين التربص الى انقضاء العدة
والبينونة المترتبة على اسلام احد الزوجين فسخ لا طلاق فلا يجري فيه احكام الطلاق فان كان من المراة قبل الدخول فلا مهر لها وان كان من الرجل قبله
فهل يثبت لها نصف المهر وقيل الجميع هو اقوى وان كان بعد الدخول فلا يسقط شيء وان لم يكن سمي شيئا فان كان بعد الدخول فمهر المثل وان كان قبله
من قبل الرجل فلها المتعة ويحتمل عدم وجوب شيء ويحتمل ضعيفا نصف مهر المثل ولو اسلم بعد الدخول وكان المهر خمرا او شيئا فاسدا في شرع الاسلام ولم يقبض
قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل بالقيمة عند مستحليه هو غير بعيد وان ارتد المسلم يحرم عليه وطئ زوجته فان كان ارتداده عن فطرة ووطئها
لشبهة عليها فعليه مهر اخر للشبهة وان كان عن ملة وكان بعد الدخول ووطئها لشبهة على المراة فان رجع في العدة فلا شيء عليه الا ان اسلم كاشفا عن
كونها زوجته وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران ثانيهما مهر المثل لوطي الشبهة وقيل لا يلزم بهذا الوطي مهر ولا حد عليه بهذا
الوطي ويجب لعدة لهذا الوطي وهما عدتان من شخص واحد واذا اسلم على اربع وثنيات مدخول بهن فالمشهور انه لم يجز له العقد على الاخرى ولا على اخت
بعضهن حتى ينقضي العدة مع بقائهن على الكفر ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت ولو اسلم عن وثنية المدخول بها فتزوج وجها باختها
قبل ان يسلم فان لم يسلم في عدة الاولى بطل نكاحها واستقر نكاح الثانية وان اسلم في عدة الاولى واسلمت الاخت مقارنة لاسلامه ولم تكن مدخولا بها او في
عدة الاولى وكانت مدخولا بها تخير ايهما شاء وان تأخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى ح الثاني الاقرب مثل
فقيل يستقر نكاح الاولى وبين الثانية وقيل بل يصبر للثانية عدة من حين اسلامه فان اسلمت في مدة العدة تخير ايهما شاء وان انقضت عدة الاولى
والثاني اقرب ومثل هذا يأتي فيما لو اسلم وعنده الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم واسلمن بعد ذلك في عدتهما بعد انقضاء
عدة الاربع واذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضرب لها عدة فان ارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى انقضاء العدة بانت منه وان اسلمت فيها او هو
منه ضرب لها عدة من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها والا بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق و
الظاهر ان الموت لا يبطل الاختيار فلو ماتت احديهن بعد اسلامه كان له ان يختارها ويرث نصيبه منها ولو متن كلهن بعد الاسلام كان له ان يختار منهن
اربعا ويرثهن واذا مات الزوج ثم النسوة او ابدان على العدد بعد اسلامهن في العدة فقيل يستعمل القرعة وقيل يوقف حتى يصطلح
على الحصة بالتساوي او التفاوت وان طلبت واحدة من الثمان شيئا لم تعط وان طلبت خمس دفع اليهن ربع النصيب والست نصفه وقيل الحصة من الربع
او الثمن نقسم بينهن بالتسوية ويلحق وارث كل واحدة نصيبها واذا ماتت النسوة ثم الزوج يجري فيه الوجوه الثلثة والوجه الثالث ان يعطي
الزوج من مال كل امرأة نظيره ما ياخذ وارثها من ماله لو كان موتهن جميعا مورثا فلو كن ثمانية كان له من مال كل واحدة نصف الربع وسدسه او نصف
النصف وسدسه فينقص ثلث سهم الزوج كما كان ينقص ثلث سهم الزوجة لو مات السنة بعد موته ولو كن ثمانية كان له نصف الربع او نصف
قالوا لو مات الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منزلات فيهن من يلزم العدة فللمعتبر الوجه العدة تحصيلا للبراءة فالحامل تعتد بابعد
الاجلين ومن ادعت الاشهر وعشرة وثلثة اقراء وان اسلم قبلها وضرب لها العدة فلا نفقة لها مادام الاسلام فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من حين
الاسلام الا ان يكون كتابية فتستحق النفقة زمان العدة وان اسلمت بعد مدة فيجب لها ما مضى من العدة سواء اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت
العدة ولم يسلم سقطت النفقة وان اسلما معا استمر وجوب الانفاق ولو زدن على الاربع او كان بينهن اختان وجب الانفاق عليهن جميعا قبل الاختيار
ولو مات قبل اسلامهن في اوجه انها ترث من اسلمت قبل القسمة ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام مع الاتفاق على تحقق السابق فالقول
قول الزوج عند الاصحاب استصحابا للبقاء للامر الاصلية ويحتمل تقديم قولها لان الاصل الانفاق النفقة قال بعض الاصحاب وهذا الاحتمال القول البعض
العامة والاصحاب معرضون عنه مع انه متوجه والمشهور ان اباق العبد لا يوجب الطلاق وروى الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حكم
الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق من
مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد طلاق
امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فانه رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا غيره فلا
سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وعمل بهذه الرواية الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة
ان خص الحكم بكون العبد قد تزوج بامة غير سيده ولعل عموم الرواية مخرج بحمل الاخبار الموثقة والمشهور بقاء الزوجية ووجوب النفقة
على المولى **الفصل الثالث** في مسائل متعلقة بالعقد الاولى الكفاءة شرط في صحة العقد وهي التساوي في الاسلام الا ما استثني
من صحة عقد الكتابية استدامة اجماعا او ابتداء على الاقرب هل يشترط الايمان الخاص وهو الاسلام مع الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر ذهب
الاكثر الى اعتبار ذلك في جانب الزوج دون الزوجة وذهب جماعة الى عدم اعتباره والاكتفاء بمجرد الاسلام ولعله الاقرب ولا يصح نكاح الناصب
المعلن لاهل البيت ع لصحيحة الفضيل بن يسار وموثقته وصحيحة عبد الله بن سنان وموثقة الفضيل بن يسار وغيرها
الناصبية ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى والخوارج في حكم النواصب ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة في صحة النكاح
نعم باشتراط ذلك وظاهره اشتراط في صحة النكاح وذكر العلامة في المختلف ان المراة لو تمكنت ابتداء بفقير على التزويج للنكاح اجماعا وابن الجنيد

وذكر بعض الاصحاب بعد نقل الاتفاق على جواز تزويج الفقير المؤمن وانما يظهر فايدة اشتراط في الولي والوكيل المطلق فانه ليس لهما ان يزوجها الا من كفو
فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويجهما بالفقير ولو تزوجها به فلها الفسخ واعتبر العلامة في التذكرة اليسار في الكفاءة وجوز للولي تزويجها بالفقير ولم يجوز ذلك
للسلطان والمختار عندي عدم اشتراطه ذلك في صحة العقد والاقرب اشتراطه في وجوب الاجابة عليها او على الولي في الجواز وفي الخيار وجوه الجمل يرد والمعتبر
التمكن من النفقة بالفعل او بالقوة القريبة ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلطها على الفسخ قولان اشهرهما العدم
خلافا لابن الجنيد وقوله اقرب نظرا الى النص الصحيح ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا اصحاب الانساب والصنايع
الدنيئة بذوات الدين والاشراف على الصحيح المشهور خلافا لابن الجنيد حيث اعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة انه لا يتزوج فيهم الا منهم والمشهور انه اذا
خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كان اخفض نسبا والمستند فيه ما رواه الكليني عن علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب علي بن اسباط الى ابي
جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله
ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والرواية اخص من المدعى وقال ابن ادريس وروي انه اذا خطب
المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون عاصيا هذا وجه الحديث واستحسنه بعض المتاخرين قال بعض
الاصحاب وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر كافؤ وان كان ادون منه لجواز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا والحق
يتعلق الحكم بالولي بان كانت المخطوبة ثيبا او بكرا الا ان لها ففي وجوب الاجابة عليها اشكال ان قلنا بوجوبها على الولي نظرا الى اختصاص الامر بالولي وهل يعتبر في وجوب
الاجابة بلوغ المراة ام يجب الاجابة على الولي وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة ويكره ان يزوج الفاسق خصوصا شارب الخمر وان تزوج
المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف **الثانية** اذا انتسب الى قبيلة ثم بان انه من غيرها فقال جماعة منهم الشيخ في النهاية يفسخ النكاح وفي المبسوط
قوى عدم الخيار لها واختار ابن ادريس ان لها الخيار اذا شرط ذلك في نفس العقد وقيل اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المراة كان لها
الخيار في الفسخ والاقرب الاول ولو تزوج امراة ثم علم بعد ذلك انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعا فللاصحاب فيه اقوال احدها انه يفرق بينهما ولا صداق لها وثانيها
ان له الخيار بالمحدودة خاصة وثالثها انه ليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وهذا اشهر بين المتاخرين ورابعها جواز الرجوع على الولي من غير فسخ والقول بجواز
الرجوع على الولي متجه للنص وفي جواز الفسخ تردد **الثالثة** لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج ويجوز التعريض بها للمعتدة
بالعدة البائنة من غير الزوج ومنه اذا كانت تحل له في الحال من غير توقف على المحلل في جواز التعريض من الزوج ويدل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وان توقف الحل على المحلل ففي جواز التعريض من الزوج قولان وان حرمت الزوجية مؤبدا حرم
التعريض منه واما التصريح فقالوا انه يحرم للمعتدة مطلقا الا من الزوج اذا كانت تحل بلا محلل خاصة والمراد بالتصريح هنا الخطاب بلفظ لا يحتمل الا النكاح و
التعريض الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك وحريص عليك او انك لجميلة او من غرضي ان اتزوج
او يسر الله لي امراة صالحة او لا يبغين او مثلك ونحو ذلك ولو صرح بالنكاح واهمل الخاطب او بالعكس كان تعريضا ويحتمل حكم التعريض والتصريح في الجواز
والتحريم في موضعهما للمراة ايضا ولو صرح بالخطبة في موضع التحريم لم يؤثر ذلك في تحريمها عليه بعد العدة واذا خطب فاجابت ففي تحريم خطبتها على
غيره او كراهتها قولان والاقرب ترجيح الاحتياط الا اذا استلزم الايذاء واثارة الشحناء والبغضاء ولو اجابت بما يؤذن للرضا من غير تصريح ففي انسحاب
الحكم فيه وجهان وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ولو صرح بالرد لم يحرم ولم يكره وقيل انه اجماعي والحكم مختص بخطبة المسلم ولو اقدم على الخطبة في موضع النهي و
عقد صح النكاح **الرابعة** اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما قيل بطل العقد وقيل يلغوا الشرط وكذا لو
شرطت الطلاق وعلى القول الثاني يبطل المهر المسمى في العقد ومع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة على القول الثاني دون الاول ولو لم
يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية المراة والولي صح العقد **الخامسة** نكاح الشغار باطل بالاتفاق ودلالة الاخبار وهو ان تزوج امراتان برجلين
على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى ونكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على
عقد على جهة الدور وقد اختلف العلماء في علة بطلان النكاح الشغار فمنهم من جعل سببه المنع التعليق ومنهم من جعل سببه تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة
وملكا للزوج فيدور البطلان مع التشريك ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر على المشهور وهو مبني على
التأويل وتردد فيه بعض الاصحاب وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة من غير ذكر مهر ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح
بنتي مهرا لبنتك بطل النكاح بنت المخاطب خاصة ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي صح نكاح بنت المخاطب خاصة **السادسة** يكره العقد على
القابلة التي ربته وبنتها وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته والاول اقرب ويكره ان يزوج ابنه بنت زوجته
من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل نكاح الاب وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه مع غير ابيه وان يتزوج بالزانية قبل ان تتوب
المطلب الثاني في النكاح المنقطع وهو جائز في شرع الاسلام والبحث عنه يشتمل على اطراف **الطرف الاول** لا بد فيه من
الايجاب والقبول والايجاب اللفظ الدال على الرضا به كقوله زوجتك وانكحتك ومتعتك فايها حصل وقع الايجاب وجوز ابو الصلاح

والقبول والايجاب اللفظ الدال على الرضا كقوله زوجتك وانكحتك ومتعتك فانها اصل وقع الايجاب وجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان
يقع من الرجل بقوله متعيني كذا فتقول المرأة متعتك او زوجتك والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاحتياط في الاقتصار
على ما ذكرنا ولو قال الرجل زوجت نفسك فقالت زوجتك صح ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المتقدم والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب
والمشهور بينهم انه لا بد ان يكون الايجاب والقبول بلفظ الماضي وخالف جماعة منهم فاكتفوا فيهما بصيغة المستقبل بان يقول اتزوجك مدة كذا بمهر
كذا وقصد الانشاء فتقول زوجتك وكذا الوقف لعدم استناد الى روايات كثيرة ولعله الاقرب ويشترط ان يكون الزوجة للمسلم مسلمة او كتابية كاليهودية
والنصرانية على الاقوى ويدل على جواز التمتع باليهودية والنصرانية صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري ومرسلة الحسن بن علي بن فضال ورواية زرارة والعومة وفي
المجوسية نوع تردد لاختلاف الاخبار ومراعاة الاحتياط فيها اولى ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات الموجبة للاستقذار المانعة من الاستمتاع والمسلمة
لا تتمتع الا بالمسلم خاصة وفي اعتبار الايمان قولان ولا يجوز التمتع بالوثنية والناصبية والمملوكة وعنده حرة الا باذنها للصحيحة محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن
وفيه قول بالمنع من التمتع بالامة على الحرة مطلقا وهو ضعيف ولعل مستنده صحيحة يعقوب بن يقطين وهي غير واضحة الدلالة على التحريم والحمل على الكراهة
طريق الجمع ولا فرق بين ان يكون الحرة منكوحة بالعقد الدائم او المنقطع ولا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا باذنها على ما ذكره الاصحاب ولو بادر الى
ذلك ففي بطلان العقد او توقفه على اجازتها قولان ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة وان يسأل عن حالها مع التهمة [illegible] وليس شرطا في الصحة
بل هي مصدقة على نفسها [illegible] وابان بن تغلب الدالتين على انها مصدقة في عدم التزويج وصحيحة يونس بن عبد الرحمن عن الرضا في حديث قال قلت له
المرأة تزوج متعة فينقضي شرطها وتزوج رجلا آخر قبل ان ينقضي عدتها قال وما عليك انما اثم ذلك عليها [illegible]
[illegible]

وميتا المدة المشروطة اذا وفت الاجل المعقود عليه ثابتا والعدة [illegible] ولو اطلق فهل يتصرف الى المتصل بالعقد [illegible]
والمشهور الاول وهو اقوى فلو تركها الى انقضاء المدة المشروطة خرجت من عقده واستقر لها الاجر ولو ذكر المرة او المرتين واقتصر على ذلك [illegible]
[illegible] ولو شرط المرة والمرتين في زمان معين يجب ان يكون الزمان اجلا مضبوطا ويكون ذكر العدد شرطا زائدا على ذلك صح ولا يجوز له الزيادة
عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعل المشروط اذ الوطي غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء الاجل فيجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد
[illegible] وهل يجوز له الوطي باذنها فيه وجهان ولعل الاول اقرب ولو شرط اوقات معينة من غير ان يجعل اجلا بل يكون المقصود ان لا يقع الفعل في خارج ذلك
الزمان ومتى انتهى العدد بانت منه كما انها تبين بانقضاء [illegible] صحته قولان ولعل البطلان اقرب **مسائل الاولى** اتفق علماؤنا على ان كل شرط من
الشروط السائغة التي لا تخالف الكتاب والسنة يجوز اشتراطها في عقد النكاح فمتى اتفقا على الايجاب والقبول وجب الوفاء بالاثر ولقوله في صحيحة ابن سنان
وغيرها المؤمنون عند شروطهم قالوا الشرط انما يلزم الوفاء به اذا وقع في الايجاب والقبول فلو تقدم او تاخر لم يقع معتدا به ويشكل بعموم ما دل على الوفاء بالشرط
لذلك الا ان يمنع صدق الشرط على المنفصل عن العقد وفيه اشكال ويؤيده ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم في الموثق قال سمعت ابا جعفر يقول في الرجل يتزوج المرأة
متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح ورواه ابن ادريس من كتاب ابن بكير وعن ابن بكير قال قال ابو عبد الله اذا اشترطت على المرأة شروط
المتعة فرضيت به واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح
عن ابن بكير ايضا قال قال ابو عبد الله وذكر الحديث وعن عبد الله بن بكير في الموثق قال قال ابو عبد الله ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان
بعد النكاح فهو جائز وعن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فقال ما تراضوا به من بعد
[illegible]

عن ابن بكير عن زرارة ورواية اخرى لزرارة وقيل الاجازة كعقد مستانف وقيل بالبطلان فيهما وقيل بالفرق بين نكاح الامة والعبد فيبطل الاول ويقف الثاني على الاجازة ويكفي في الاجازة كل لفظ دال على الرضا بالعقد وقال ابن الجنيد لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما اجرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء واستقربه في المختلف وهو حسن يدل عليه روايات كصحيحة معوية بن وهب وصحيحة الحسن بن زياد الطائي والمهر لمولى الامة ولو اذن بعض الملاك دون بعض لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاقرب **الثانية** اذا كان الابوان رقا تبعهما الولد فكان ملكا لمالكهما فان كانا لاثنين فالمشهور ان الولد بينهما نصفين ولا يتبع الام عن ملكهما او علم الترجيح يقتضي ذلك وعن ابي الصلاح انه ذهب الى انه يتبع الام كما في باقي الحيوانات ولو اشترطه احدهما او اشترط زيادة عن نصيبه تبع الشرط ولو اذن احدهما دون الاخر كان الولد لمن لم ياذن ولم اجد بذلك نصا واذا كان احد الابوين حرا ولم يشترط المولى رقية الولد فالولد حر على المشهور بين الاصحاب وخالف ابن الجنيد ويدل على الاول روايات متعددة كصحيحة جميل بن دراج وحسنة ابن ابي عمير وحسنة جميل وابن بكير ومرسلة ابن ابي عمير وغيرها واستدل لابن الجنيد بروايتين ضعيفتين ورد باستضعافهما لكن يدل عليه صحيحة الحلبي وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله فالمسئلة لا تخلو عن اشكال ولا يبعد الترجيح للاول لكثرة الروايات الدالة عليه واذا اشترطنا الحرية فلا اشكال في تحققها ونوى بعضهم العدم ولعله اوجه وعلى تقدير فساد الشرط فالظاهر انه يتبعه العقد ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد فاولدها فان صححنا العقد او قلنا بفساده وكان جاهلا فالولد حر وان قلنا بفساده وكان عالما فهو زان والولد رق تبعا للام وان قلنا بصحة الشرط لزم وانما يعود الى الحرية بسبب جديد كملك الاب ونحوه **الثالثة** لو زنا الحر بامة او العبد بامرة غير مولاه من غير عقد فالولد لمولى الامة واذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الاجازة فان كانا عالمين بالتحريم فالوطي زنا يثبت به عليهما الحد ويكون الولد رقا لمولى الامة للاخبار الكثيرة وفي ثبوت المهر للمولى قولان نظرا الى الاصل وبعض الروايات التي لا تفيد المدعى وادعاء ثبوت الضمان في البضع وربما استدل على ثبوته بصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى وللتامل فيه مجال وان كانا جاهلين بالتحريم اما بان يجهلا تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او عرض لهما شبهة فلا حد على احدهما للشبهة وعليه المهر على ما قطع به الاصحاب وفي كونه المسمى او مهر المثل او العشر ونصف العشر اوجه وان اتت بولد كان حرا تابعا لابيه وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقط حيا عند الاصحاب ولو سقط ميتا فلا شئ له ولو كان الحر جاهلا والامة عالمة فالحكم في سقوط الحد عنه ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة والمشهور وجوب المهر واحتمل بعضهم العدم ولو كانت هي الجاهلة خاصة فالحد عليه وينفي عنه الولد ويثبت عليه المهر لمولاها والولد رق وهذا كله مع عدم اجازة المولى العقد او مع اجازته ان قلنا ان الاجازة معتبرة للعقد من حينها اما لو قلنا ان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حينه يلحق به الولد مطلقا ويسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرما في صورة العلم فيلزم التعزير ويلزمه المهر واذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر ودخل بها فان كان عالما بالتحريم للعلم بفساد دعواها فحكمه كالصورة الاولى من المسائل السابقة وان كان جاهلا بالحال اما لدعويها الحرية الاصلية وهو مبني على الظاهر او كان عالما بكونها مملوكة ثم حصل له الظن بصدق دعواها بالقرائن مثلا ويحتمل جواز التعويل على مجرد دعويها فالحكم عدم لزوم الحد واطلق الاصحاب الحكم بلزوم المهر بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة او جاهلة لكن للتامل في ذلك في صورة علمها بالتحريم مجال وفي تقدير المهر اقوال **احدها** انه المسمى وهو قول الاكثر **وثانيها** انه مهر المثل **وثالثها** وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو مختار النهاية والقاضي وابن حمزة وهو جيد عملا بالنص الصحيح ولو دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه بعينه وما تلف بعد عتقها ولو اولدها كان الولد حرا عند جماعة من الاصحاب ان الولد حر ويلزم الاب قيمته للمولى للخبر الصحيح ويلزم المولى دفعه الى الاب ويدل على الاول قول الصادق ع في صحيحة الوليد بن صبيح ولابنها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وحسنة زرارة حيث ذكر فيها ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باملهم وان لم يقم البينة ارجع ظهره واسترق ولده ويدل على الثاني صحيحة عاصم بن حميد وموثقة سماعة وموثقة محمد بن قيس الجمل ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل ما ذكر في صحيحة الوليد على الانكار فيكون الترجيح للقول الثاني ولو كان الاب معسرا اهل بجب السعي فيه لان الولد والقائل بكونه رقا اوجب السعي مع الاعسار وان ابى السعي فهل يجب على الامام ان يفديه من سهم الرقاب او بيت المال فيه اطلاقا فمنهم من اوجب ذلك استنادا الى رواية غير صحيحة وهي موثقة وحملها على الاستحباب متجه واذا تزوج العبد بحرة من دون اذن مولاه فان كانت عالمة بانه رق وان العقد عليه بدون اذن المولى حرام فلا مهر لها ولا يلحق بها الولد بل يكون الولد رقا لمولى العبد عند الاصحاب وفي ثبوت الحد عليها وجهان وان جهلت بالتحريم لجهلها بالرقية او الحكم فالولد حر لاحق بها ولا قيمة على الام والوجه الفرق بينها وبين الاب لورود النص فيه وانتفائه هنا وقد علل ذلك بغير ذلك تعليلات متكلفة والمهر مع الجهل يثبت في ذمة العبد يتبع به اذا اعتق والمراد به مهر المثل او المسمى على الخلاف ولو اجاز المولى العقد لزم المسمى وعلى القول بكون الاجازة كاشفة اذا حصلت بعد الوطي مع العلم بالتحريم فالظاهر سقوط الحد عنهما ولحوق الولد بهما وعلى القول بكونها جزء السبب فالحكم كما لو لم يجز **الرابعة** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطئها بالعقد على المشهور ونقل قول بانه لو امضى الشريك الاخر العقد بعد صح له وطئها بذلك ولو حللها له فبني على الخلاف في جواز وطي الامة المشتركة بينه وبين غيره بتحليل الشريك فالاكثر على عدم حلها بذلك والاقوى الحل كما ذهب اليه ابن ادريس للنص الصحيح ولو كان بعضها ملكا له وبعضها حرا لم يجز له وطؤها ما دام كذلك بالملك ولا بالعقد ولو هاياها على الزمان فهل يجوز للمولى ان يعقد عليها متعة في زمانها قيل لا وقيل نعم وهو اقرب للنص الصحيح وهل يصح ذلك لغير المولى الظاهر العدم ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك وربما يفهم من الطلاق وبعض عبارات التهذيب نوع تردد في ذلك **الخامسة**

اذا زوج

اذا زوج عبده امته قيل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله وقيل يستحب وهو اقرب ولو مات المولى كان الخيار للورثة في الفسخ والامضاء لاخبار الاثنة **السادسة** اذا اعتقت الامة المزوجة بعبد كان لها الخيار في الفسخ والامضاء ونقل عليه اجماع المسلمين واختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كانت تحت حر فذهب الاكثر الى ثبوته ايضا وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق في نكت النهاية الى عدمه ولعل الترجيح للقول الاول لرواية عبد الله بن بكير ورواية محمد بن ادم ورواية زيد الشحام ويؤيده حسنة الحلبي وصحيحة وصحيحة عيص بن القاسم للاصحاب ان هذا الخيار على الفور وظهر من جماعة الاتفاق ويحتمل بعضهم كونه على التراخي ان لم يثبت اجماع وهو موضع اشكال ولو اخرت الفسخ لجهلها بالعتق او الخيار فالظاهر انه لا يسقط خيارها كما قطع به الاصحاب في الجاهل بالعتق او جهلها ولعل الاقرب عدم السقوط وكذا لو نسيت احدهما والظاهر انه يقبل دعواها الجهل والنسيان مع اليمين ولو اعتق بعض الامة لم يثبت الخيار الا ان الحكم معلق على المجموع ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للمولى هنا تولي الاختيار وللزوج الوطي قبل الاختيار بناء على الترجيح مالم تفسخ وكذا القول في وطئه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية كما لو لم تعلم بالعتق واستثنى العلامة من الحكم بتخييرها صورة واحدة وهي ما اذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه لا يثبت لها خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى الى عدم ثبوته وذلك لانها لو فسخت سقط المهر فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر فانحصرت التركة في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق فيما زاد على الثلث ويبطل الخيار لان الخيار انما يثبت اذا اعتق جميعها فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور ويتفرع الحكم باشتفاء الخيار وهو حسن ان قلنا ان منجزات المريض من الثلث او كان التبرع بالوصية ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فالتخيير بحاله ولو كان الفسخ قبل الدخول سقط المهر وان كان بعده استقر وان كان الدخول بعد العتق على الاقوى بناء على ان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وحيث يستقر باختيارها الزوج او الدخول كان للسيد بناء على القول بوجوبه بالعقد وان كان لم يشترط وفيه اشكال ولو اعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته سواء كانت حرة ام امة ولو زوج عبده امته فاعتقت او اعتقا دفعة او كانا لمالكين فاعتقا كان لها الخيار بناء على القول بثبوت الخيار لها وان كانت تحت حر وقد جمع الفاضلان في تبع التخيير بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا او ثبوت الخيار لها اذا اعتقا دفعة وهو غير جيد وقد ينبني على ذلك ترتب الحكم بتخييرها على الخلاف لكن يحصل التوقف في صحة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك فاعتقا بناء على ما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامراة فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق ويستفاد منه بطلان نكاح المملوكين بعتقهما ولا اعلم قائلا به من الاصحاب **السابعة** من الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل اذ لا يجوز مهرها عتقها فقد ذلك يجوز عند علمائنا والاخبار الواردة في ذلك مستفيضة عن ائمة الهدى ع وادعى بعضهم وصولها الى حد التواتر واختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما على اقوال فذهب الاكثر الى اشتراط تقديم التزويج استنادا الى صحيحة علي بن جعفر قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك كما قال اعتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا خيار لها وجرى بالاستشكال بان النكاح واجبا ومن الاصحاب من ذكر ان البطلان لعدم ذكر ان وجه التقديم والظاهر ان الرواية تدل على البطلان في صورة تقديم العتق بل على عدم اللزوم والخيار للمراة وبه يشعر كان النكاح واجبا يدل على عدم اللزوم ورواية محمد بن ادم ايضا وللعبد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم العتق والاصح جواز كل منهما كما اختاره المحقق في تبع وجماعة من المتاخرين ويدل عليه ما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة في الحسن بثعلبة وجعله بعضهم صحيحا انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك فهو جائز وقريب منه حسنة الحلبي ونحوه موثقة عبيد بن زرارة ورواية ابن حازم لكن المستفاد منها ليس اكثر من الجواز في صورة تقديم العتق وهل يكفي قوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك الاقرب انه يكفي والمنقول عن ظاهر ابي الصلاح انه اعتبر لفظ اعتقتك وهل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المراة ام لا فيه وجهان اقربهما العدم **الثامنة** ليس مجرد الاستيلاد سببا في العتق ولكن تتشبث بالحرية فان مات الولد قبل ابيه حتى عادت الى محض الرقية وان مات الاب والولد حي انعتقت كلها او بعضها بموت المولى لانتقالها كلا او بعضا الى ولدها فتنعتق عليه ما يرث منها لان ملك الولد لاحد الابوين يوجب انعتاقه عليه فلو بقي شئ منها خارجا عن ملكه سرى اليه العتق ان كان في حصته من التركة وفاء بذلك والا اعتق منها بقدره وسعت في المتخلف ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لان السراية مشروطة بالملك الاختياري ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال على الاشهر الاقوى وعن الشيخ في ط انه اوجب على الولد فكها من ماله وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد السعي في فك باقيها ولم نقف على مستند ثم والاصل ينفيه في الخلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا في جواز بيعها في ثمن رقبتها في حيوة المولى اذا لم يكن له غيرها فسيجي الكلام في محله ان شاء الله واما في غير ثمنها فالاكثر على الجواز وقيل بالمنع ولا يخلو عن قوة وهل يجوز بيعها بعد وفاته في دين اذا لم يكن ثمنها مستغرق الدين التركة فيه قولان والرواية الصحيحة دالة على المنع ولو اشترى الامة نسيئة فاعتقها او تزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالذي قطع به ابن ادريس واكثر المتاخرين ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وذهب جماعة منهم الشيخ الى ان العتق يبطل ويعود رقا لمولاها الاول وان ولدها رق تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول وقيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وفي صحة الرواية مناقشة

من الاحكام المشهورة المقطوع بها بينهم لكنها صحيحة ولاجل صحتها لم يمكنهم القول باطراحها فاولوه بوجوه من التاويلات ومن المتاخرين من الحق في صحتها
لا ان هشام بن سالم نادرة برد بعده من غيره واستظرفوا روايته ابي بصير وابو بصير مشترك والحق ان هذا لا يوجب ضعف الاسناد وان ابا بصير في امثال هذه المواضع
هو الثقة والمسئلة محل اشكال والعدول عن النص الصحيح المعتبر مشكل لكن لا بد من الاقتصار على مورده وعدم التعدي عنه الى نظايره **التاسع عشر** اذا بيعت
امة ذات بعل تخير المشتري بين فسخ نكاحها وامضائه لا اعرف خلافا فيه ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الحلبي وصحيحة محمد ابنه وهو ابن مسلم وحسنة بكير بن
اعين وبريد بن معوية وصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه وغيرها ولا فرق بين كون البيع قبل الدخول او بعده ولا بين كون الزوج حرا او عبدا وهذا
الخيار على الفور عند الاصحاب ورواية ابي الصلاح الكناني مشعرة الى الاقتصار مخالف الاصل على موضع النص لو فات طول الزمان لا العذر سقط خياره ومن العذر
الجهل باصل الخيار وفي كون الجهل بفوريته عذرا وجهان وكذا الحكم لو بيع العبد وتحته امرة لصحيحة محمد بن مسلم ولو كانت تحته حرة ففي ثبوت الخيار قولان اشهرهما
ذلك وقيل بالعدم وهو مختار ابن ادريس ولا يبعد ترجيح الاول للتعليل المذكور فيما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان عن ابن مسكان الثقة عن الحسن بن زياد
المشترك قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما
بيعا والتعليل المذكور في رواية سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء
وهل يثبت الخيار للمولى الاخر فيه قولان اقربهما العدم واختاره ابن ادريس ولو كانا لمالك فباعهما لاخر كان الخيار له ولو باعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد
من المبتاعين ولو باع احدهما كان الخيار للمشتري والمشهور انه يثبت الخيار للبايع ايضا ويظهر من جماعة منهم الفرق بين ان يكون الاخر هو البايع وغيره وانه
الخيار في الاول خاصة والاظهر على ثبوت الخيار في الموضعين كما اختاره بعض المتاخرين وعلى القول المشهور لا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين ولو حصل
منهما اولاد كان للموالي الابوين على الاشهر الاقوى خلافا لابن البراج حيث قال يكون الولد لمولى الامة **العاشر** مهر الامة للمولى فان باعها بعد الدخول
استقر المهر له سواء اجاز المشتري ام لا وان باعها ولم يجز المشتري سقط المهر وان اجازه فالمشهور بين المتاخرين ان المهر للمولى الثاني لان الاجازة بمنزلة العقد
ويحتمل ان يكون للمولى الاول كله او نصفه وفي المسئلة اقوال مختلفة ولو زوج عبده بحرة ثم باعه فقبله الخلاف في جواز فسخ المشتري وعدمه وعندهم ان المهر
يلزم المولى ان يكون للمولى الاول كله فان كان البيع بعد الدخول استقر المهر على المولى وان كان قبله فالمشهور انه يجب على المولى نصف المهر استنادا الى
رواية علي بن ابي حمزة وانكره ابن ادريس والرواية ضعيفة والمشهور والمسئلة عندي محل توقف **الحادية عشر** اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري
وكان الحمل موجودا حال البيع قطعا كان ولدته لاقل من ستة اشهر من حين البيع وظاهرا كما لو ولدته لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري فان لم يكن الحمل داخلا
في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول واما بالشرط ففي قبول دعواه اشكال والاقوى نفوذه على الفرض
خاصة وعدم النفوذ على المشتري وبظهر الفايدة فيما لو انتقل الى ملك البايع بوجه فانه يحكم بعتقه ولو مات البايع من غير وارث وخلف تركة فانه لا يرث
من التركة شيئا على تقدير عدم تقوم بعض حتى اذا ادى الثمن من تركة المقر عتق وكيف ما كان فلا يقبل دعواه في افساد البيع **الثانية عشر**
اذا زوج العبد باذنه مولاه حرة او امة لغيره فالمشهور بين الاصحاب ان الطلاق بيده ليس للمولى اجباره عليه ولا منعه وعن ابن الجنيد وابن ابي عقيل ان الطلاق
الى سيده وعن ابي الصلاح نسبته الى الجري على الطلاق والاول اقرب لصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه وصحيحة بصير عن ابي جعفر وموثقة عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله وموثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح ورواية ابي الصباح الكناني ورواية ليث المرادي ورواية الحلبي حجة ابن الجنيد صحيحة زرارة وصحيحة شعيب
العقرقوفي وصحيحة بكير بن اعين وبريد بن معوية ويمكن الجواب بحملهما على جواز سيد العبد المولى الطلاق زوجته لان المولى مستقل في الطلاق جمعا بين الاخبار
واذا زوج عبده امته كان التفريق للمولى دون العبد للاخبار المستفيضة المعتضدة بالاجماع سواء قلنا ان تزويج المولى عبده امته نكاح يفتقر الى الايجاب
والقبول من العبد باذن السيد او من السيد كما هو احد الاقوال في المسئلة ويفتقر الى الايجاب دون القبول كما هو قول اخر فيها ولا يبعد المصير اليه او قلنا انه
اباحة كما هو مذهب ابن ادريس ويظهر من الروايات انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الامر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد والاشبه
لفظ الطلاق ولو انه بلفظ فسخ النكاح ولا يعد طلاقا فاشترط فيه كاحكامه على الاقوى وقيل انه الفسخ الواقع من المولى طلاق فيعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق
من الشروط ويعد من الطلقات ويحتمل ثالث فقال ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا فيشترط ما يشترط فيه فاذا اعتبر بعضها وقع بالطلاق وان وقع بغير لفظ
الطلاق كان فسخا ولو امر المولى العبد بالطلاق فهل يكون ذلك فسخا ولو طلقها الزوج وباعها المالك اتمت العدة وهل يتداخل عدة الطلاق والاستبراء
ام يجب استبراءها زيادة عن العدة قولان اقربهما التداخل **الثالث عشر** لا يحل الوطي بملك اليمين حتى يطا بعد اكثر من اربع وهل يحل الجمع بين الام والبنت
في الملك وان يملك ام الموطوة وبنتها وكذا الاختان ولو وطي البنت حرم وطي امها وبنتها ولو وطي احد الاختين لم يحل وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه
ويجوز لكل من الاب والابن ان يملك موطوة الاخر ويحرم عليه وطيها **الرابع عشر** الحلو جماعة من الاصحاب منهم العلامة ان الامة المزوجة يحرم على
مالكها منها ما يحرم على غيره فيعم الحكم الوطي واللمس والنظر بشهوة والنظر الى جسدها ما عدا الوجه والكفين ودليله ما اتفق عليه من الروايات تحريم
النظر الى غير العورة مع الشهوة ومائها بغير شهوة لحكم به مشكل كما استشكله بعض المتاخرين وفي رواية معتبرة عن جعفر عن ابيه انه اذا زوج الرجل امته
فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة قالوا وفي معناها المحللة للغير بالتحليل الى المالك مع كون التحليل بتا او الاكثر وغاية التحريم خروجها
من النكاح بطلاق او موت او فسخ وانقضاء مدة ان كانت متعة ان كانت ذات عدة سواء كانت بائنة او رجعية **الخامس عشر** المشهور بين الاصحاب

كتاب النكاح

الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء والروايات
انما وردت في البيع والشراء اوطا الاسترقاق وعداها الاصحاب الى غيرها من التملك نظرا الى الاشتراك في المقتضي له وقصر ابن ادريس ذلك على مورد النص
مطالبا بدليل الاستحباب في غير سنده على تغيير محل البحث بالاصل وقولهم وما سلك بما انكم قال في المسالك وقد افتى ابن ادريس الاصحاب في موضع
اخر من كتابه قضاء اجماعا ان كان قد تحقق الخلاف وفيه نظر والامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة على المشهور وفي رواية سعد بن سعد والحلبي
ان البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما للرواية منصور بن حازم ورواية
عبد الرحمن عن ابي عبد الله ورواية ربيع بن القاسم وقال المفيد انه يستبرئها بثلثة اشهر وهو مروك ويعتبر في الحيضة التي يعلق بها الحكم ان تكون معلومة فلا
ايام التحيض للجزء بالروايات ونحوها وهل يعتبر فيها مضي شهر لانه بدل الحيضة فيمن لم تستقم بالحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن تحيض او
دمان بحصل القطع بحصول الحيض فيه اكثر بقيد شهر فيمن اختلف عادتها في شهر وشهرين فيمن اختلف عادتها في شهر او حيضة لعل الاوجه الثالث اتفق الفقهاء
والاقوال وتستثنى من الحكم بوجوب الاستبراء مواضع منها ان تكون عند انتقالها اليه حايضا فيكتفي باتمام الحيضة على المشهور وخالف ابن ادريس والاول
اقرب لصحيحة الحلبي المنقولة في الحسن ايضا ومنها ان تكون لعدل واخبر باستبرائها والمذكور في النصوص الثقة والامانة وجماعة من الاصحاب حملوه على العكس
لعدم الوثوق بالفاسق وفيه تامل واوجب ابن ادريس هنا ايضا الاستبراء وهو ضعيف ورواية عبد الله بن سنان محمولة على الكراهة ومنها ان تكون منتقلة
عن امرأة فلا يجب استبراؤها على المشهور الاقرب خلافا لابن ادريس ويدل على الاول صحيحة رفاعة وصحيحة حفص وصحيحة زرارة ومنها ان تكون يائسة من المحيض
صغيرة لم تبلغ المحيض للاصل والاخبار ومنها الحامل وفيها خلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار الى جواز وطئها في حال الحمل
على كراهية واختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وذهب جماعة الى التحريم مطلقا والروايات الواردة بالنهي عنه رباهيه بالاول
التحريم اذا املأها بالشراء ومنها ان عتقها كان له ولغيره العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل لصحيحة محمد بن مسلم ورواية عبيد بن زرارة
ورواية ابي العباس البقباق وقيد بعض الاصحاب بانه لا يعلم لها وطي محترم والا وجب الاستبراء خلافا ولو جهل الحال فانه لا استبراء عليه والحق بعضهم بالعتق
تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محترم في ذلك الطهر لان الاستبراء واقع للانتقال الملكي الامطلق وعلى هذا
فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء ببيعها من امرأة ونحو ذلك وان اشتراها ووطئها واعتقها لم يكن لغيرها العقد عليها الا بعد العدة ويدل
عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يعتق سريته ايصلح ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر وصحيحة زرارة عن ابي جعفر
ورواية عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله مثله وموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله قال اذا اعتق رجل جارية ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا تعتد من مائه وان اراد
ان يتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة واما اذا كان عتقها بعد ان الوطي فالمال وعبارة النافع يقتضي اعتبار العدة وظاهر الشرايع وصريح الشرح جواز تزويجها
لغير المولى من غير اعتداد وما اشبه الحالة لا اظهر وجوب العدة عليها واذا اشترى امة ذات زوج فاجاز النكاح لم يكن له بعد ذلك الفسخ الا على ذلك خلافا
ويدل عليه رواية ابي الصباح الكناني وكذا لو علم ولم يتعرض وهذا مبني على كون الخيار فوريا فلا يجوز له وطيها ما لم يفارقها الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات
العدد واذا فسخ المشتري العقد لا تحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهرين وضعفا وان لم تحض وقيل تحيض على قول وعلى قول اخر يكفي
بحيضة او خمسة واربعين يوما **السادس عشر** يجوز شراء ذوات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج وكذا شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء
ويترتب على هذا الحكم الملك احكامه التي من جملتها حل الوطي وكذا شراء الحربي وان كان جميعه وبعضه للامام لانهم اذنوا لنا في ذلك ولا يجب فيه الخمس لانهم احلوا
في المناكح لشيعتهم **السابع عشر** ملك المنفعة في حكم ملك الرقبة في جواز الوطي لصحيحة الفضيل قال قلت لابي عبد الله ان بعض اصحابنا قد روى عنك
انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم وعن رفاعة في الصحيح عنه مثله وحسنة زرارة وموثقة ضريس بن عبد الملك وغيرها ولا بد من الصيغة
وقد اتفق الاصحاب على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد اكثر في النصوص فان قال احللت لك وطيها فلا عبرة ولو قال جعلتك في حل من وطيها فالصد انه لا اشكال
فالاظهر الصحة واختلفوا في لفظ الاباحة وذكر بعضهم ان الجميع منعوا من لفظ العارية ويظهر من كلام ابن ادريس حصول التحليل بلفظ العارية ايضا ويدل عليه
بعض الروايات وفي وهبتك وملكتك وسوغتك خلاف والظاهر حصول الاكتفاء بكل لفظ يدل على الاذن في الوطي والاحوط الاقتصار على لفظ التحليل و
هل يتوقف التحليل على القبول من المحلل له المعروف من مذهب الاصحاب ذلك سواء قلنا انه عقد او تحليل وليس في النصوص ما يقتضيه بل الظاهر منها خلافه
الاحتياط في اعتبار ما ذكروه والمشهور انه لا يفتقر الى تعيين المدة وقال الشيخ انه يفتقر والاقوى الاول لعموم الادلة ولا يعتبر فيه فقدان الطول وخوف العنت
وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه قولان وفي تحليل الامة للمملوك قولان احدهما المنع وهو قول الاكثر للخبر الصحيح وهو صحيحة علي بن يقطين ويظهر من الشرايع
وجود رواية دالة على الجواز ولعل ما ذكره اشارة الى ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير في الصحيح عن فضيل مولى راشد عن الصادق والرواية دالة على
الحل ولها اعتبار وفي المسالك الرواية التي اشار اليها المصنف لم نقف عليها ولا ذكرها غيره والقول بالجواز لابن ادريس والمحقق ويدل عليه الرواية
المذكورة والعموم فالقول به متجه حملا للخبر المانع على الكراهة جمعا بين الاخبار ويجوز تحليل ام الولد والمدبرة والمعتق بعضها لم يصح لها تحليل
البعض وفي تحليل الشريك قولان اجودهما الصحة ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وشاهد الحال ولا يجوز التعدي الى الاعلى واذا احل له
ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وشاهد الحال ولا يجوز التعدي الى الاعلى واذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع ولو احل

له التفصيل او الثمن اقتصر عليه ولو احل له الوطي حل له ما دونه من مقدمات الاستمتاع لان تحليل الاقوى يستلزم تحليل الاضعف ولو احل له الخدمة لم يحل
له الوطي وكذا العكس وان حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط الاب على المولى الحرية في عقد التحليل كان حرا ولا شيء على الاب بلا خلاف وان شرط المولى الرقية
بني على الخلاف في صحة هذا الشرط في نكاح الامة وان اطلق فبين الاصحاب قولان احدهما قول الشيخ في نهايته وهو انه يرد على ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان
لم يكن له مال استسعى في ثمنه وتابعه ابن حمزة وهو قول المرتضى وابن ادريس وجمع من المتاخرين ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات فبعضها يدل على ان الولد لمولى
الجارية كصحيحة ضريس ... الشيخ في الصحيح عن ابان بن عثمان عن الحسين العطار وفي بعضها بقيمته ... الجارية الى مولاها كصحيحة زرارة ... يكون
في الكافي في الحسن ... ابراهيم بن عبد الحميد يقوم الولد عليه بقيمته وفي موثقة اسحق بن عمار ملحق بالحر من ابويه ... عبد الله بن
محمد الولد له والام للمولى وجمع ابن بابويه بين صحيحة زرارة الدالة على انه يتبع الحر ولده وصحيحة ضريس الدالة على ان الولد لمولى الجارية بان ... الشرط ... بالقيمة
وهو جيد **الثامن عشرة** لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره ... لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور قال ويكره ذلك في الحرة ... وبكره
وطي الامة بالملك ... ويكره بالعقد وروى الكليني عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت اباجعفر عن الخنثى ... زوجها الرجل قال لا وان كانت امرة وطائي
... ولده ... **المطلب الرابع** في العيوب الموجبة للفسخ وتكون في الرجال وفي النساء اما الرجل فمن عيوبه الجنون وخلافه
وكونه موجبا الفسخ للمرأة النكاح في الجملة فان كان متقدما على العقد او مقارنا له ثبت لها الفسخ مطلقا على المشهور سواء كان دائما او ادوارا وسواء كان يعقل
اوقات الصلاة ام لا ... عن ابي حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للفسخ في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو شامل المتقدم على العقد
والمتاخر عنه وان كان متاخرا عن العقد سواء كان قبل الوطي ام بعده فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان كان يعقل فالاكثر على عدم الفسخ
وذهب بعضهم الى ان لها الخيار والاصل في المسئلة صحيحة علي بن ابي حمزة ... رواها ابن بابويه مرسلا والاخير يصلح شاهدا لابن حمزة ... على هذا
الحكم بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واستضعف بان المتبادر منه رد النكاح من قبل الزوج اذا ظهر
في الزوجة احدى هذه العيوب ويتبين عليها ذكر العفل ... من جملتها والرواية غير صحيحة في النهاية وروايتها الفقيه مع زيادة يوثق بما ذكرنا والمسئلة عندي
محل اشكال ... ومنها الخصاء وهو سل الانثيين ... وهو رض الخصيتين بحيث يبطل قوتهما وفي القاموس انه بمعنى الخصاء والمشهور بين الاصحاب
كون الخصاء عيبا للروايات المستفيضة وقال الشيخ في ... ان الخصاء ليس بعيب مطلقا والاولى انه في الخصاء انما يكون عيبا اذا كان سابقا على العقد ...
بثبوت الحكم في اللاحق ولا اعرف دليلا عليه واما الوجاء فان كان من افراد الخصاء عمه الروايات التي هي مستند الحكم والا كان للتامل فيه مجال ومنها العنن وهو
بعضهم بانه مرض يضعف معه القوة ... العضو بحيث يعجز عن الايلاج وفي القاموس العنين كسكين من لا ياتي النساء عجزا ولا يريدهن ومقتضى ... اعتبار عدم
ارادة النساء ... ولا خلاف بينهم في ان العنن عيب يوجب خيار المرأة في فسخ النكاح مع تقدمه على العقد للاخبار وكذا مع تجدده قبل الوطي على
الصحيح المشهور لتناول النصوص له ولو تجدد بعد الوطي ولو مرة فالمشهور بين الاصحاب انه لا فسخ وذهب جماعة منهم المفيد الى ان لها الفسخ ايضا والاول اقرب
لما رواه الكليني عن صفوان عن ابان في الصحيح عن عباد ... ورواية السكوني ولو عجز عن وطيها دون غيرها فالمشهور انه ليس بعنين ... عمار ونظيره
من المفيد خلاف ذلك وصحيحة ابي حمزة وغيرها ... انه عليه لو عجز عن وطيها ابدا خاصة فالمشهور انه ليس بعنين والمشهور بين الاصحاب ان الجب
من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلط المرأة على الفسخ وتردد فيه المحقق في الشرايع لعدم ورود نص فيه على الخصوص ... تسلطها على الفسخ
للعجز عن الوطي بشرطان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة وهو حسن ... المعتمد ... وان حدث
الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطي او بعده ففي ثبوت خيار الفسخ به قولان ولو بان خنثى ففي ثبوت الفسخ لها قولان ولعل الترجيح للعدم وكذا الحكم في
جانب المرأة قال بعض الاصحاب ... انه ان كان محكوما بالذكورية او الانوثية اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وهو حسن والمشهور بين
الاصحاب انه ... في الفسخ عن العيوب الاربعة المذكورة وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص
والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذا ابن الجنيد ... العرج والزنا ... في المسالك ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لعموم مستند
عليه صحيحة الحلبي وادعاء الاولوية بالنسبة الى المرأة ... وجه تامل وعيوب المرأة منها الجنون لصحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله وغيرها وهو فساد العقل
... باي سبب كان دائما او ادوارا ... اذا ازال من غير عود اذا لا يصدق على
من ... ومنها الجذام والبرص وهما مرضان معروفان لصحيحة عبد الرحمن وغيرها ... تحقق الحكم ... شهادة عدلين او اجتهاد
... ومنها القرن ... انه هو العفل ... يظهر من كلام بعض اهل اللغة انهما متغايران ... ان يكون في الفرج
... او لحم يمنع من الوطي بحيث يتعذر او يتعسر واذا لم يتعذر الوطي لامكن ... الفسخ المشهور بين الاصحاب ... حتى كاد ان يكون
اجماعا العدم وقال المحقق في ... الى جواز الفسخ معه وهو جيد ويدل عليه صحيحة ابي الصباح وغيرها ... الاسم ومنها الافضاء والمراد به
... بين مخرج البول والحيض ... بين الاصحاب في كونه عيبا موجبا لجواز الفسخ ... صحيحة ابي عبيدة ومنها العمى على المشهور بين الاصحاب
... كلام الشيخ في ... انه ليس بعيب والاصح الاول لصحيحة داود بن سرحان وغيرها ومنها الاقعاد وقد صرح الاكثر بكونه عيبا ولم ...
بعضهم والاصح انه عيب لصحيحة ابي عبيدة وداود بن سرحان المتضمنتين لجواز الفسخ بالزمانة والاقعاد زمانة ومنها العرج واختلف الاصحاب فيه

كتاب ال[illegible]

اقوال الاول انه عيب مطلقا والمذهب الاكثر **الثاني** ... بشرط كونه بينا وهو قول العلامة في التحرير والمختلف ونقله عن ابن ادريس ... ممكن ادخالها
الى القول الاول **الثالث** تقييده ... سبا ... الى حد الاقعاد وهو قول المحقق والعلامة في عد والارشاد **الرابع** انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ...
وابن البراج والصدوق في المقنع ولعل الاقرب **الاول** لصحيحة داود بن سرحان ورواية محمد بن مسلم ومنها الرتق وفي الصحاح الرتق بالتحريك مصدر
امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وقريب منها في القاموس وفي كلام ... عبارة عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه مدخل
للذكر وفي التحرير انه لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل وقد مر حكمه والمشهور ان الرتق عيب يوجب الفسخ ونقل بعضهم الاجماع عليه
وتردد فيه المحقق ثم رجح ذلك ويستفاد ذلك من التعليل المذكور في صحيحة ابي الصباح واذا امكن ازالة المانع بالمعالجة ... لم يثبت الخيار على ما
صرح به بعضهم وهو غير بعيد ولا يثبت الخيار اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها على الاشهر الاقوى خلافا للصدوق ويدل على قوله موثقة الفضل
بن يونس ورواية السكوني وعن ابن الجنيد ان الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح في المرأة والرجل ... وذهب اكثر قدماء الاصحاب الى ان المحدودة في الزنا
يجوز للزوج فسخ نكاحها وذهب المتاخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز معه الرد وهو الاقوى عدم جواز الفسخ في المحدودة ومسايل **الاولى** العيوب الحادثة
بالمرأة قبل العقد موجبة للفسخ بلا خلاف وما كان بعد العقد والوطي فالمشهور بينهم انه لا يوجب الفسخ وفي المسالك لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المص وغيره
وربما يظهر من اطلاق كلام الشيخ جواز الفسخ فيه وما كان بعد العقد قبل الوطي ففيه قولان واكثر المتاخرين على العدم **الثانية** خيار الفسخ على الفور
عندهم وكذا التدليس وصرح بعضهم بانه لا يتوقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير الطلاق ان
الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب ويعذر جاهل اصل الخيار عندهم وفي جاهل الفورية وجهان **الثالثة** الفسخ بالعيب ليس
بطلاق فلا يعتبر ما يعتبر في الطلاق من الشرائط ولا يعد في الثلث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا كان قبل الدخول **الرابعة** للرجل والمرأة الفسخ من دون
الحاكم الا في العنن على المشهور بين الاصحاب خلافا لابن الجنيد والشيخ في موضع من المبسوط ولعل الاول الاقرب واما العنن فان الفسخ به يتوقف على الحاكم
لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ **الخامسة** اذا اختلفا في العيب فالقول قول
منكره والبينة على المدعي الى اخر ما يترتب في القاعدة الشرعية من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما والعنن من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الا من له
اطلاع يقطع به بحيث يصح له الشهادة به فلو اقاما بالعنن على غير هذا الوجه لم يسمع فيكون الطريق الى اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره ومع اشتباههما
وادعاء المرأة القول قوله في عدمها فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت العيب وان اوقفنا القضاء على يمين المدعي رد
اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب وكان اليمين المردودة بمنزلة الاقرار او من المنكر ههنا حلفها يتوقف على علمها بوجود العيب بممارستها على وجه يحصل لها
في ضمن القرائن العلم بها وذهب ابن بابويه الى ان الزوج يقام في ماء بارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها ورواه مرسلا عن الصادق عليه السلام
وادعى الوطي قبل ثبوت العنن وانكرت الزوجة فالقول قوله مع يمينه لانه منكر العنن ويدل عليه صحيحة ابي حمزة ولو ادعى الوطي بعد ثبوتها فقد صرح الفاضلان
بقبول قوله واسنده بعضهم الى الاكثر وعلل بان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله فيكون كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالاقراء وفيه اشكال وذهب جماعة منهم
الشيخ في ... والصدوق في المقنع الى انه ان ادعى الوطي فيلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق
والا فلا واسند ... عليه ... بالاجماع والاخبار وكانه اراد بالاخبار رواية عبد الله بن الفضل الهاشمي ورواية غياث بن ابراهيم وهما ضعيفتان عند التحقيق على
الحكم في موضع البحث وهو دعوى الوطي بعد ثبوت العنن وصحيحة ابي حمزة يدل على الحكم ... اذا كانت بكرا مع شهادة من يوثق بها من النساء
ببكارتها لكن المتبادر منها غير موضع البحث ولو شهد اربع على بقاء البكارة وكذبهن الزوج لم يسمع منه ان ادعى عود البكارة بعد الوطي نعم لا يبعد ان يقبل
قولها مع يمينها اما بعدم الوطي واما بان هذه بكارتها الاصلية ويشكل ذلك بان العجز عن وطيها قبلها لا يكفي في ثبوت العنن على المشهور فيمكن تخصيص الحكم بما
اذا ادعى الحكم الوطي قبلا لكن الرواية صحيحة مطلقة وعلى المشهور لو ادعى انه وطي غيرها او وطئها دبرا فالقول قوله مع يمينه ويحكم عليه بمجرد النكول او برد
اليمين عليها **السادسة** اذا ثبت العنن باحد الطرق فان صبرت المرأة ولم ترافع مع علمها بالخيار فلا اعتراض عليها ومقتضى تصريح جماعة ان المرافعة فورية
ولزوم العقد بالصبر وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاذا رفعته اليه اجله سنة من حين المرافعة والمشهور انه ان عجز عنها وعن غيرها في المدة فلها
الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها او غيرها فلا فسخ والمستفاد من ... حمزة ورواية ابي البختري ان المعتبر في الفسخ العجز عنها خاصة والتاجيل سنة
وتنصيف المهر بعد الفسخ هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه الخبر الصحيح وذهب ابن الجنيد الى ان العنن ان كانت متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ
في الحال وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع واحتج له بروايات ضعيفة مطلقة لا بد من حملها على المقيد وذهب ابن الجنيد ايضا الى
ان المرأة ان اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج وهو ضعيف **السابعة** الفسخ اذا كان بعد الدخول استقر المهر
المسمى على الزوج سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده على المشهور بين الاصحاب وقال في ... ان كان الفسخ المتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى وان
كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول فالواجب مهر المثل وان كان الفسخ قبل الدخول سقط المهر الا في العنن فانه يجب عليه لها نصف المهر على
الاشهر الاقوى لصحيحة ابي حمزة ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة عند الشيخ وانكره ابن ادريس ويدل على الاول روايتان معتبرتان فالوجه ثبوتها
غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا او غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع عليها ايضا بمعنى لا يثبت عليه مهر

ولو استغنى التدليس والا فلا رجوع وظاهرهم الرجوع بجميع المهر حيث يرجع واستثنى جماعة منهم فيما اذا كان الرجوع على المرأة اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة وقيل اقل مهر مثلها والاشهر الاول لانه في التدليس يرجع معنا الى انتفاء ما يوجب الكمال من غير وجوده او حقا ما يوجب النقص ومنها مسائل **الاولى** اذا تزوج على امرأة انها حرة فظهر ناقصا فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فالمشهور ان للزوج فسخ النكاح اذا كان العقد باذن المولى وكان الزوج ممن يجوز له عقد الاماء او بنى مرتفع بالملاقى الثانية موقوفا على الاجازة في الاول وقيل العقد باطل وان لم يكن بالشرط في نفس العقد بل ذكر قبل العقد وجرى العقد عليه ففي ثبوت الخيار قولان والاقرب انه ملحق بالاول ثم على تقدير صحته موقوفا ان رضي الزوج بالعقد والشرط لم يتم حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ الزوج فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى او مهر المثل او العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا فيه اوجه ولا يبعد ترجيح الاخير نظرا الى التعليل المستفاد من قوله بما استحل من فرجها في صحيحة الوليد بن صبيح وقوله باذن مولى الامة في العقد لا اجازة بعده نوع وضوح فاسد من اصله ويلزم الزوج مع الدخول العشر ونصفه لاشتراط العلم [illegible] الوليد وما في معناها وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف وفي اشتراط علم الامة بالتحريم قولان وقد سبق الكلام فيه واذا فسخ الزوج العقد بعد الدخول او تبين بطلانه بحيث يجب عليه المهر او ما في حكمه فانه يرجع بما اغرم على المدلس فان كانت هي المدلسة يرجع اليها بعد العتق واليسار وان لم يكن دفع اليها غرم للمولى ويرجع به عليها وان كان قد دفع اليها رجع به كلا او بعضا مع بقائه كله او بعضه وتبعها بالتالف وان كان المدلس المولى فان كان قد تلفظ بما يقتضي العتق ظاهرا حكم عليه بحريتها سواء كان ذلك اللفظ اخبارا او انشاء وهو الذي صرح به الشيخ وغيره من غير نقل خلاف ويظهر من المحقق نوع تردد فيه وعلى ما ظنا فيصح العقد ويكون المهر لها لا لمولاها مع اذنها سابقا او اجازتها لاحقا وان لم يكن قد تلفظ بذلك فلا شيء لها ولا للمولى لان ثبوت الارتجاع على المدلس ينافي الحكم بالدفع الى المولى ثم الارتجاع منه ويستثنى للسيد اقل ما يصح ان يجعل مهرا وهو اقل ما يتمول على قول او اقل ما يكون مهرا لامثالها على قول آخر فيه قولان ولو دفع الزوج اليها وتلف في يدها احتمل رجوعه به على المولى لمكان الغرور ويحتمل ضمانها المهر في كسبها او بعد العتق ولو كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع ما اغترم للمولى ولو دفع المهر اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم للسيد ورجع به على المدلس ويحتمل الرجوع على المدلس لكل منهما ولو تزوجت برجل بشرط كونه حرا فبان مملوكا وكان العقد باذن المولى او اجازه كان لها الفسخ وان كان بعد الدخول ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده فان كان التزويج برضا السيد فالمهر عليه والا يتبع به العبد بعد العتق واليسار ولو لم يشترط ذلك في العقد وعولت على اخباره قبل العقد بكونه حرا فالاقرب ان الحكم فيه كالسابق **الثانية** لو اشترط في العقد كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة فله الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها على الزوج ولا على الاب على الاشهر الاقوى وذهب الشيخ الى ان لها على ابيها المهر وان كان بعد الدخول كان لها المسمى عليه على قول او اقل ما يصلح ان يكون مهرا على قول آخر ويرجع هو به على من دلسها حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا على ما قاله بعض الاصحاب **الثالثة** لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها وكانت جاهلة سواء كان عالما ام لا ويرجع به على من ساقها اليه اذا كان جاهلا ويرد عليه التي تزوجها وهذا هو المشهور وللشيخ فيه خلاف فانه قال بعد فرض المسألة ودخول بنت الامة عليه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنتها الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج واستند الى رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها قال في [illegible] فتوى الشيخ نبا دان عن الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا وفي حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال تزف اليه التي سميت له بمهر آخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها وفيها مخالفة للمشهور ويمكن حملها بوجه يندفع به المخالفة وما مر من الحكم جار في كل من ادخل عليه غير زوجته **الرابعة** اذا تزوج امرأة فظن انها بكر من غير اشتراط ذلك في العقد ولا تدليس فظهرت ثيبا فليس له الفسخ وان اشترط ذلك في العقد ثم بان خلافه فان تجدد الثيبوبة بعد العقد فلا خيار وان ثبت سبقها على العقد اما باقرارها او بالبينة او بالقرائن المفيدة للعلم فالاقوى ان له الفسخ وله اختيار البقاء فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وان كان بعده استقر المهر والمشهور انه المسمى ويرجع به على المدلس فان كانت هي المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا وقيل اقل ما يكون مهرا لامثالها وان لم يعلم ان الثيبوبة كانت قبل العقد او تجددت بعده فلا خيار لاصالة عدم التقدم المقتضي للخيار وحيث لا يفسخ لعدم الخيار او لاختيار البقاء فهل ينقص عن مهرها شيء فيه قولان والمشهور انه ينقص وهو الاقوى ثم على تقدير النقصان اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة وثانيها انه ينقص السدس وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي نسبة ما بينهما ورابعها احالة تقدير ذلك الى نظر الحاكم ولو لم يشترط ذلك في العقد لكن اخبر بكونها بكرا [illegible] في العقد [illegible] الحاق ذلك بالاشتراط وجهان **الخامسة** روى ابن بابويه عن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في اختين اهديتا لاخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول قيل فان مات الزوجان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما

واحتمل ح

بعليها

كتاب النكاح

وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية صحيحة السند مخالفة للاصول وسائر ما تضمنت من تنصيف المهر بالموت قول جمع من الاصحاب وسيجيء **المطلب الخامس** في المهر وفيه ابحاث **الاول** اجمع الاصحاب على ان كل ما يملكه المسلم مما يعد مالا يصح جعله مهرا للزوجة سواء كان عينا او دينا او منفعة ومن المنفعة منفعة العقار والحيوان والعبد والاجير ويجوز جعل منفعة الزوج مهرا ومنع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا من الزوج لها او لوليها والاول اقرب لما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل وكثير فهذا الصداق وعن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المهر ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة اوقية ونش او خمسمائة درهم ونحوه حسنة الحلبي وروايتي زرارة ورواية ابي الصباح الكناني وصحيحة محمد بن مسلم عنه قال قلت له ادنى ما يجزي من المهر قال تمثال من سكر وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ولعل مستند الشيخ حسنة احمد بن محمد وهي غير صريحة في التحريم ولو عقد الذميان او غيرهما من اصناف الكفار على ما لا يصح في شرعنا كالخمر والخنزير صح فلو اسلما او احدهما قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه ويجب القيمة عند مستحليه على الاقرب وقيل يجب مهر المثل ولو عقد المسلم على الخمر ففي صحة العقد قولان وعلى القول بالصحة ففي تقدير ما يجب اقوال **احدها** وجوب مهر المثل مع الدخول **وثانيها** وجوب مهر المثل من غير تقييد بالدخول ولا يبعد ان يكون مراده التقييد **وثالثها** ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر قد عين على تقدير عبوديته **ورابعها** الفرق بين كون المهر مقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير مقوم كالحر فيجب قيمته في الاول ومهر المثل في الثاني وفي القول الثالث وجوب القيمة عند طلب العقد من غير اعتبار الدخول وفي الرابع الجهة التي توجب القيمة ملحقة بالثالث والتي توجب مهر المثل ملحقة بالاول والمهر ما تراضى عليه الزوجان ولا تقدير له في القلة بلا خلاف بل اقل ما يتمول والاشهر الاقوى انه لا تقدير له في الكثرة لعموم الآيات كقوله وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار مال عظيم وقوله فآتوهن اجورهن وقوله فنصف ما فرضتم والاخبار السابقة وحكى الشيخ ان الحسن عليه السلام اصدق امرأة من نسائه مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك وذهب المرتضى الى المنع عن الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم ولو زاد رد اليها عنده ولا بد في المهر من التعيين اجمالا ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم ويكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلا او موزونا كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب على ما قطع به الاصحاب بل ربما يظهر من صحيحة ابن مسلم المتضمنة لقصة تلك المرأة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله التزويج جواز كون المهر مجهولا فانه عليه السلام زوجها على ما يحسن من القرآن من غير سؤال عما يحسن من ذلك ثم ان بقيت ولم يتوقف الامر على العلم او علما بعد ذلك فلا كلام وان استمر جهلهما او وقعت الحاجة الى معرفته للتلف قبل التسليم او بعده مع الطلاق قبل ان يكون للرجوع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح واحتمل بعضهم الرجوع الى مهر المثل في الاول ولو تزوج اربعا واكثر بمهر واحد صح النكاح عندنا وهل يصح المهر فيه وجهان وعلى القول بالصحة قيل يقسط المسمى على رؤوسهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط والمعروف من مذهبهم انه لو عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن [illegible] الشيخ وجماعة منهم ما لو تزوجها على خادم ولم يعينه فلها وسطها استنادا الى رواية علي بن حمزة وبقي على بيت فكذا لو قال دار او بيت استنادا الى رواية ابن ابي عمير وهي مرسلة والمشهور ان مرسلة ابن ابي عمير مقبولة وتوقف في الحكم جماعة من الاصحاب ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا فالمشهور بين الاصحاب ان مهرها خمسمائة درهم وجماعة من المتقدمين لم يذكروا هذه المسألة وتوقف فيه في المسالك واسند الحكم في الروضة الى النص والاجماع ويدل عليه رواية اسامة بن حفص وفي سنده كلام ولعل ضعفها منجبر بالشهرة واذا تزوج المرأة وسمى لها شيئا وسمى لابيها شيئا بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمي لها وسقط ما سمي للاب لما روي في الصحيح عن الوشاء وقد يستشكل الحكم فيما لو شرط لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر حيث انعقد [illegible] لزوم الشرط يكون كالجزء من المهر فاذا لم يتم الشرط اشكل تعيين المسمى لها من المهر خاصة لكن الرواية مطلقة ولا يبعد تنزيلها على ما عدا هذا القسم ولو كان المشروط لابيها جزءا من المهر بان امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا صح المهر وبطل الشرط على المشهور وقيل يصح الشرط ايضا ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلا بد من تعيين السورة لو اصدقها تعليمها ولا يشترط تعيين القراءة على الاقوى ولا يلزمه غير ما شرطه ولو كان الصداق تعليم صنعة او سورة لا يحسنه صح ومع التعذر كان عليه اجرة المثل وهل يعتبر في المعلم غير المحرمية فيه وجهان ولو توقف تعليمها على تعليمه ففي وجوبه وجهان ولو شرط تعليمها بنفسه وجب واذا عقدا على هذا الظرف على انه خل فبان خمرا صح العقد بلا خلاف وبطل المهر المعين وفيما يجب اقوال **احدها** ان الواجب مثل الخل **وثانيها** وجوب مهر المثل **وثالثها** وجوب قيمة الخمر عند مستحليه ولا يبعد المثل في القول الاول ولو ظن المعقود عليه عبدا فبان حرا احتمل قيمته على تقدير كونه عبدا ومهر المثل ولو اتفقا على مهر سرا اعتقدا عليه ثم اتفقا على مهر آخر علانية كان لها الاول سواء كان زائدا او ناقصا ويدل عليه رواية زرارة وان تواطئا على ارادة الالف فيما بين الالفين فذكر الالفين وكان المقصود الالف ففيه قيل يجب مهر المثل وقيل يثبت الالف وقيل الالفان والمشهور بين الاصحاب ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة فلو تلف قبل تسليمه كان عليه المثل او القيمة وعلى الثاني كان عليه مهر المثل وقد اطلق الاصحاب ضمان المهر بالمثل او القيمة من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قولا او وجها وعلى تقدير الضمان بالقيمة فهل المعتبر القيمة وقت التلف وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها وقال في المبسوط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى حين التلف ولا اعرف

والمشهور م

ثم اعادت م

ا سقط امر في نفسه كعبد وشيء ونحوه بطل المهر ويجب مهر المثل و استثنى م

فان الشرط ح

المسألة هنا وإذا أصدقها عينا مخصوصة فوجدت بها عيبا فإن كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع إلى قيمته ولها إمساكه
بالأرش كذا قالوا ولو تجدد العيب بعد العقد قبل التسليم فالمشهور أن لها أرش النقصان من غير رد وقال في المبسوط تتخير بين أخذه بالأرش وبين رده
فتأخذ القيمة وفي موضع آخر من المبسوط وافق الأول قال بعض الأصحاب القائل بضمان المعاوضة أوجب هنا مع الرد مهر المثل لأنه قيمة العين ولها أن تمتنع من تسليم نفسها
إلى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها إذا كان المهر حالا والزوج موسرا على المعروف من مذهب الأصحاب بل قيل إنه موضع وفاق وفي المسالك إنه ليس المراد من
ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولا بل إما كذلك أو تقابضهما معا بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق على يد من يثقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين
فإذا مكنت سلم العدل الصداق إليها ونقل في المسألة وجهين آخرين أحدهما أنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولا فإذا سلم سلمت نفسها لأن فائت المال يستدرك
وفائت البضع لا يستدرك والثاني أنه لا يجبر واحد منهما لكن إذا بادر أحدهما بالتسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده ثم بعد نقل الوجهين الأخيرين صحح الأول قال بعض
المتأخرين لم نقف في هذه المسألة على نص والذي يقتضيه النظر فيها أن تسليم الزوجة نفسها حق عليها وتسليم المهر إليها حق عليه فيجب على كل منهما إيصال الحق إلى
مستحقه وإذا أخل أحدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر ثم الإجماع على أن لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن تقبض المهر كما ذكره الأكثر وإلى أن
يحصل التقابض من الطرفين فعلى كل تقدير لا وجه للمصير إلى ما ذكرناه انتهى وهو حسن والمشهور بين الأصحاب أن الزوج إذا كان معسرا كان حكمه كالموسر فلها الامتناع
من تسليمها نفسها حتى تقبض المهر خلافا لابن إدريس حيث ذهب إلى أنه ليس لها الامتناع مع إعسار الزوج ولعله الأقرب ومع يسار الزوج ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع ويستحق
النفقة وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر وأما مع إعساره فلا إثم عليه بل إن جرى في استحقاقها النفقة حينئذ وجهان وإذا كان المهر مؤجلا فليس لها
الامتناع قبل حلوله كما قطع به الأصحاب ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكمه فلو امتنعت إلى أن حل الأجل فقد أثمت وهل يحول لها الامتناع حينئذ أم لا
فيه وجهان ولعل العدم أقرب استصحابا للحكم السابق ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يجب التسليم قبل كمالها فيه وجهان ولعل الأقرب الوجوب
ولو طلب الزوج تسليمها إليه لغير الوطء من الاستمتاع ففي وجوب التسليم تردد ولو كانا معا صغيرين فطلب وليها المهر ففيه الوجهان وكذا في الكبيرة مع الصغيرة وكذا
الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيرا وهل لها الامتناع بعد الدخول ما لم تقبض المهر ذهب الأكثر إلى العدم وذهب جماعة منهم إلى أن لها ذلك وفصل ابن حمزة
بين تسليمها نفسها اختيارا أو كرها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الأول دون الثاني ولو سلم الولي من ليست كاملة ولم يقبض المهر فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى
تقبضه فيه وجهان ولعل الترجيح للعدم ويستحب تقليل المهر ويكره أن يتجاوز السنة ومتى تجاوز فالكراهة تتعلق بالمرأة أو وليها لا بالزوج ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الإعانة
على الفعل المكروه وإن وجد مخصصا عند الأول كراهة من قبله وقد تقدم في بعض الأخبار أمهات الحسن أنه جائز ويكره أن يدخل بالمرأة حتى يقدم المهر أو بعضه أو شيئا
آخر هدية

البحث الثاني في التفويض

وهو في اللغة رد الأمر إلى الغير وفي مصطلح الشرع رد المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث أو إهمال ذكره في العقد والتفويض
قسمان تفويض البضع وتفويض المهر فالأول أنه لا يذكر في العقد مهرا أصلا مثل أن تقول المرأة زوجتك نفسي فيقبل الزوج وهو عقد صحيح بلا خلاف والثاني أن يذكر
المهر في الجملة ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين أو إليهما ويجيء هنا طرفان الأول في تفويض البضع وفيه مسائل الأولى لا يشترط في صحة العقد ذكر المهر فلو
أخلاه عن ذكره سواء سكت أو شرط عدم المهر في الحال أو أطلق اشتراط العدم صح ولو صرح باشتراط عدم المهر في الحال والمآل أو قبل الدخول وبعده أو ما يفيد معناه
ففيه أقوال الأول البطلان الثاني الصحة والحكم بما لو أطلقا الثالث فساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل ومن حكم التفويض عدم وجوب المهر لها بمجرد
العقد بل يجب لها مهر المثل بالدخول مع عدم الفرض وما يتفقان عليه من المهر قبل الدخول ويثبت لها بالطلاق قبل الدخول المتعة إذا لم يتفقا على شيء ولها
نصف ما فرض ولو مات أحدهما قبل الدخول أو الطلاق فإن كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها وإن كان بعد الفرض ففي استحقاقها نصف المفروض أو كله
قولان والمعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعادة أهلها ونحو
ذلك والمعتبر في أقاربها من الطرفين على الأقوى وقيل يعتبر جانب الأب خاصة ويعتبر في الأقرب أن يكونوا من أهل بلدها أو أهل بلد لا يخالف عادتها
عادة بلدها على الأقوى لاختلاف البلدان في العادات وقيد أكثر الأصحاب مهر المثل بما إذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فإن تجاوز رد إليها
وذهب بعض العلماء إلى أن مهر المثل لا يتقيد بقدر والشيخ فخر الدين نقل الإجماع على القول الأول مع أن والده صرح بالخلاف في القواعد وحكى القولين وتوقف
ولم يرجح شيئا والأقوى القول الثاني لإطلاق الروايات المتضمنة لاستحقاق المفوضة بالدخول مهر نسائها من غير معارض كصحيحة الحلبي وموثقة منصور بن
حازم وموثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله واعلم أن الأصحاب أثبتوا مهر المثل في مواضع كثيرة ولم يكتفوا بما ذكرناه هنا منها التسمية الفاسدة وإذا نكح عدة
نساء بمهر واحد ومنها الوطء في النكاح الفاسد والشبهة والإكراه وغير ذلك وقد ذكر جماعة من الأصحاب أن المعتبر في المتعة حال الزوج في اليسار والإعسار
ويدل عليه الآية وقيل إن الاعتبار بهما معا والأول أشد فالمستفاد من الآية والروايات انقسامها إلى مراتب اليسار والإعسار والتوسط نظرا إلى الواقع عرفا وعينوا لها
مراتب بناء على مقتضى العرف وملابسة مدلول الأخبار وكلام القائلين ابن بابويه مرسلا فقال وروي أن الغني يمتع بدار أو خادم والوسط بثوب والفقير
بدرهم أو خاتم والأخبار أنها عما ورد به النقل وفي موثقة الحلبي أن الرجل إذا كان موسعا متع امرأته بالعبد والأمة والمعسر بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وأن
الحسن بن علي متع امرأة له بأمة ولم يطلق امرأة إلا متعها وفي موثقة سماعة ورواية عبد الله بن سنان نحوه وفي رواية معاوية بن عمار قريب منه وذكر
عبد الله بن بكير أن علي بن الحسين متع براحلة ورواه العياشي إلا أنه متع براحلة فعني حملها الذي عليها وفي صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر

قال قلت له ما أدنى ذلك المتاع إذا كان الرجل معسرا قال الخمار وشبهه ولا تستحق المتعة على سبيل الوجوب إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل
بها فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك من قبله أو قبلها أو منهما فلا مهر ولا متعة على الأشهر الأقوى وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق
أو فسخ أو من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في ... وجوبها في الجميع نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وإن لم تكن مفوضة وللمفوضة المطالبة بفرض المهر وتعيينه
قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطء أو الموت وما تنتظر بالطلاق قبل الدخول ثم إن اتفقا على قدر معين صح ولزم سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر وسواء
كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين أو بالتفريق وليس لواحد منهما الرجوع بعد التعيين وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج شيئا ولم ترض به فإن كان مفروضه بقدر مهر المثل
فصاعدا ففي لزومه من جانبها وجهان فيحتمل اللزوم ويحتمل أن يكون لها المطالبة بمهر المثل وإن كان أقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقا وإن ترافعا إلى الحاكم فلها
مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة في التزامهما إن اعتبرنا ذلك في مهر المثل وإلا فيقيد بذلك ولعله الأقوى وقيل لا يصح فرض الحاكم
مطلقا الثانية يصح التفويض من غير المولى عليها وأما المولى عليها بصغر أو سفه أو بكارة على القول به فهل للولي أن يزوجها مفوضة فيه قولان أحدهما
جواز ذلك مع مراعاة المصلحة وثانيهما أنه يصح العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول كما في المفوضة فإذا طلقها قبل الدخول فعلى القول
بوجوب مهر المثل بنفس العقد وجب لها نصف مهر المثل وعلى القول بصحة التفويض يجب لها المتعة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ثم طلقها قبل الدخول
بني على ما سبق من الخلاف فإن قلنا ببطلان العقد لم يكن لها شيء وإن جوزناه بالمصلحة فلها نصف المسمى وإن وقفناه على إجازتها للمهر بعد الكمال فإن
طلقها قبل الكمال احتمل أن يكون لها نصف المسمى وإن طلقها بعده رجع إلى رضاها به أو فسخه فيرجع إلى مهر المثل وإن جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد وجب بالطلاق
نصف مهر المثل الثالثة يجوز للمولى أن يزوج أمته مفوضة بلا خلاف لأن المهر له خاصة فلو اشتراها الزوج قبل الدخول فسخ النكاح ولا مهر لها
ولا متعة ولو كان الشراء بعد الدخول فالمهر للمولى وإذا زوجها مولاها مفوضة ثم أخرجها عن ملكه إلى آخر كالمشتري بعد الدخول استقر لها مهر المثل
وإن كان الخروج بعده قبل الدخول فإن فسخ المالك فلا مهر ولا متعة وإن أجاز كان فرض المهر إليه وإلى الزوج إن لم يفرض سابقا وكان المهر له على
المشهور أما الأول فلأن الإجازة بمنزلة عقد مستأنف كما قالوا وأما الثاني فلأن المهر لا يثبت بالعقد في المفوضة بل بالدخول أو التقدير فإن فرضه المولى السابق ففي
كون المهر للمولى السابق أو اللاحق إشكال ولو أعتقها بعد الدخول كان لها مهر المثل وقبل الدخول لا مهر ولا متعة مع الفسخ ومع الإمضاء كان ما في الثانية
في صورة البيع

الطرف الثاني

في تفويض المهر وهو أن يذكر المهر في الجملة من غير تعيين وتقدير ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين وفي المسالك
لا إشكال في جواز تقديره وتفويضه إليهما وفيه إشكال لعدم النص والأظهر الترجيح وألحق بعضهم تفويض التقدير إلى أجنبي واستجوده في المسالك المنع بناء على أن
المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما بغير إذن شرعي وهو جيد فإذا كان الحاكم هو الزوج لم يتعين التقدير في جانب القلة والكثرة إلى حد
جاز له الحكم بما يصح أن يكون مهرا عند الأصحاب ويدل عليه رواية زرارة وفي صحيحة أبي بصير إلحاق بمهور نسائه ويمكن حمله على الاستحباب جمعا وإذا كان الحاكم
الزوجة لم يتقدر في جانب القلة إلى حد لأنه حقها ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عندهم لرواية زرارة ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه
الحكم بالحكم وكان لها نصفه ويشترط على أن لا يزيد على مهر السنة لو كانت هي الحاكمة لصحيحة محمد بن مسلم ولو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمشهور بين الأصحاب أن لها
المتعة وذهب ابن إدريس إلى أن ليس للزوجة مهر ولا متعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ وفي المسألة قول آخر بثبوت مهر المثل اختاره العلامة في عدة والأول أقرب
لظاهر صحيحة محمد بن مسلم ولو مات المحكوم عليه وحده فالذي قطع به الأصحاب أن للحاكم الحكم لأن التفويض إليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ويشكل بما
رواه ابن بابويه عن صفوان بن يحيى في الصحيح عن أبي جعفر قال قلت لأبي عبد الله رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث ومتعتها

البحث الثالث

المهر لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه بل يكون دينا سواء عليه طالت المدة أم قصرت طالبت به أو لم تطالب عند معظم الأصحاب ويدل
عليه الآية والروايات ونقل الشيخ عن بعض الأصحاب القول بأن الدخول بالمرأة يهدم الصداق ويدل عليه روايات ... الأصحاب يمكن ... وفيها مسائل الأولى
اتفق الأصحاب على أن الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار جميع المهر للمرأة واختلفوا في غير الوطء من مقدماته كالخلوة والأكثر على أن المقدمات لا يكفي في إيجاب
المهر وعن جماعة من المتقدمين أن الخلوة توجب المهر ظاهرا حتى يثبت شرعا عدم الدخول وأما باطنا فلا يستقر المهر جميعه إلا بالدخول وأطلق بعضهم وجوبه
بمجرد الخلوة وعن ابن الجنيد أنه أضاف إلى الجماع إنزال الماء بغير إيلاج ولمس العورة والنظر إليها والقبلة متلذذا بذلك والأخبار مختلفة فكثير منها
يدل على القول الأول وفي مقابلها أخبار أخرى تدل على استقرار المهر بالخلوة ونقل الكليني والشيخ عن ابن أبي عمير رواه عنه أنه كان يقول إن الأحاديث
قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينهما أن على الحاكم أن يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله إذا أرخى الستر غير أن المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله أن تأخذ
إلا نصف المهر واستحسنه الشيخ وجماعة الثانية المشهور بين الأصحاب أنه إذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها إلا أن تشارطه قبل الدخول على
أن المهر غيره ونقل بعضهم الإجماع على ذلك واحتج بعلة ويستدل عليه برواية أبي عبيدة الدالة عليه مع أن المستفاد من الأخبار الصحيحة أن المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل
فما قدم إليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمته لهذا أنكر الحكم المذكور جماعة من الأصحاب الثالثة المعروف من مذهب الأصحاب أن المهر
يملكه المرأة بالعقد وإن لم يستقر الملك قبل الدخول وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد
الذي وجب بالعقد منه الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك ويظهر من بعضهم التوقف وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق
وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه فيما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق حيث لا نص على التنصيف ويدل على الأول ما يدل على أن الموت قبل الدخول يوجب المهر

البها العقد ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع ولم يرجع من الاولاد
بشيء وعضد القول الثاني قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما رواه ابن بابويه عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله قال سئلته عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف
وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو
فيقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى وفي غلة من الاخبار لها نصف ما سمى والمسئلة عندي محل اشكال وان كان القول الاول لا يخلو عن
رجحان والاحوط الصلح في الزائد لتعارض الروايتين المعتبرتين وكذا الاخبار **الرابعة** اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا رجع اليه نصف
المهر واستقر ملكه عليه ويدل على التنصيف الاية والاخبار الكثيرة وقد اختلف في انه هل يخرج من ملكه الى ملك المراة ثم يرجع اليه النصف بعد الطلاق ام لا يخرج
عن ملكه بسبب العقد سوى النصف ثم ان لم يسلمه اليها فان كان دينا في ذمته برئ من نصفه وبقي النصف في ذمته وان كان عينا باقية الى حين الطلاق من غير زيادة
ولا نقصان استحق نصفها وان زادت زيادة متصلة فان كان بفعل الله تعالى فلها النصف على القول المشهور وان كان بفعل الزوج كصبغ الثوب لم يبعد ان
يكون كذلك وان نقصت كان النقص مضمونا عليه على المشهور وان تلف يجب عليه قيمة النصف ومثله وان سلمه اليها فان وجده تالفا رجع بنصف مثله ان كان
مثليا وبقيمة نصفه ان كان قيميا عند الاكثر ويحتمل الرجوع الى نصف قيمته ولعل الاول اقرب وكذا الكلام في كل موضع رجع الى القيمة عوض النصف وان اختلف
قيمته يوم العقد ويوم القبض فالمشهور انه يرجع الى اقل الامرين وهو غير بعيد وعلى المشهور في حكم التلف ما لو انتقل من ملكها انتقالا لازما كالبيع والهبة اللازمة
وان عادت العين بعد اخذ العوض وان كان الانتقال غير لازم لها لم يبعد القول بتخيرها بين الرجوع فيرجع في العين وعدمه فينتقل الى البدل ولو تعلق به حق غير
ناقل للعين كالرهن والاجارة فالظاهر تخيره بين الصبر الى الفك وتعجيل اخذ البدل وان وجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة
ففيه اقوال **احدها** ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو قول الشيخ في المبسوط **وثانيها** انه يرجع بنصفها
ونصف الارش على كذا حكي وكان الاولى ان يقال الارش النصف **وثالثها** التفصيل بان النقص ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ نصفه ناقصا
وبين تضمينها نصف قيمته وان كان بفعل اجنبي لم يكن له سبيل الا على المهر وضمن نصف القيمة يوم قبضه وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما
في يدها فاحد واو كان النقصان بسبب القيمة مع بقاء العين يرجع بنصف العين خاصة بلا اشكال وان وجد العين زائدة فان كانت الزيادة بسبب السوق اخذ نصف
العين وان كانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة والكسب فالمشهور انها للمراة ولي فيه توقف اشرنا اليه وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة
كتعلم الصنعة وصناعة الثوب وعينا من وجه وصفة من وجه اخر كصبغ الثوب فان قلنا ان المراة لا تملك من الصداق بالعقد الا النصف كان حكمها حكم الزيادة
في الاموال المشتركة وان قلنا انها تملك الصداق بالعقد كما هو المشهور ففيه اقوال **احدها** انها تتخير بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل
نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين فهل يجبر على القبول فيه وجهان **وثانيها** ان له نصف قيمته من غير زيادة **وثالثها** انها تجبر على دفع يجب على الزوج
العين وان وجد العين زائدة وناقصة من جهتين قيل تخير المراة بين دفع قيمة النصف مجردة عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش النقص ولو
كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا قيل للزوج الزامها بنصف القيمة ولو كان الصداق حيوانا حاملا وشرط دخول الحمل او قلنا بدخوله تبعا فالاقرب انه
يرجع بنصف الولد للاية وهو مختار العلامة ولو كان الصداق تعليم صنعة او سورة مثلا فعلمها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمة التعليم ولو كان الطلاق
قبل التعليم وكان له نصف عوض ان امكن استيفاءها كنصف سورة مثلا ولم يكن مانع شرعي من ذلك فالاقرب ان عليه نصف التعليم والا كان عليه قيمة
النصف ولو ابرأته من الصداق رجع بنصفه على الاشهر الاقوى ولو اعطاها بدل المهر عبدا آبقا او شيئا آخر ثم وقع الطلاق قبل الدخول وكان الرجوع بمثل
نصف المسمى او قيمته ولو مهرها مدبرا او مدبرة ثم طلقها قبل الدخول صارت بينهما نصفين وهل يبطل التدبير فيه كلام يبقى التدبير في النصف الذي لم يرجع ولان
والاول اقرب والاشهر لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة بمهر جديد ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر عندنا خلافا لبعض العامة ولو وهبته نصفها
مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فالاقرب ان له الباقي ولا يرجع عليها بشيء من البدل وفي المسئلة وجهان آخران **احدهما** ان له نصف الباقي وهو ربع
مع ربع بدل الجملة **وثانيهما** يتخير بين اخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة ولو كان المهر دينا فالظاهر الا الوجه الاول
لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدله او هبة ولو تزوجها بعبدين فتلف احدهما فالذي ذكره الاصحاب انه يرجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة
ونصف قيمة التالف وللشافعية هنا وجها آخر ولو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته فالاقرب انه يرجع الى
نصفه ولا يمنع ذلك التدبير ويحتمل ايضا الحاقه بالرجوع والاقامة على التدبير فيأخذ الزوج النصف على الاول والقيمة على الثاني ولو رجعت في التدبير بعد
دفع نصف القيمة قيل كان له العود في العين وفيه تردد **الخامسة** لو ارتد الزوج عن فطرة قبل الدخول فعلى القول بان الصداق تملك بالعقد
كان لها جميع المهر لعدم ما يقتضي التشطير **السادسة** لو مات الزوج ولم يدخل بها فالاكثر على استقرار جميع المهر بذلك وعن الصدوق في المقنع ان لها
النصف والمسئلة مشكلة جدا لاختلاف الاخبار وصحتها من الجانبين فمما يدل على التنصيف ما رواه الكليني والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما في
الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وما رواه الكليني عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج في
الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين قال المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لها نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة وعن ابي عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا
جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث

لهما ولا مهر الى ان قال فان كان الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك الى ان قال
ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر وعن عبيد بن زرارة في الموثق بابن بكير وابن فضال قال سألت ابا عبد الله عن امراة هلك زوجها ولم يدخل بها قال لها
الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها مهرا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها ورواه الصدوق باسناده عن عبيد بن زرارة ولا يبعد الحاقه بالصحاح
وعن عبيد بن زرارة في الموثق بابن بكير وابن فضال قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف المهر و
عليها العدة كاملا ورواه الشيخ عن صفوان في الصحيح عن عبد الله بن بكير عن عبيد بن زرارة وعن الحلبي في الحسن بابراهيم عن ابي عبد الله قال ان لم يكن دخل بها
وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عنه مثله وعن زرارة في الحسن بابراهيم قال سألته عن
المراة تموت قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله وفي الصحيح
عن الحسن الصيقل وابي العباس عن ابي عبد الله في المراة يموت عنها زوجها قال لها نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة وما رواه الصدوق عن جميل بن صالح
في الصحيح عن ابي عبد الله في حديث اختين اهديتا الى اخوين الى ان قال قيل فان ماتتا قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
قيل فان مات الزوجان قال ترثانهما ولهما نصف المهر ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله انه قال في امراة توفيت قبل ان
يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد فرض لها صداقا فلها نصف الصداق وان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وفي رجل توفي قبل
ان يدخل بامراته قال ان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وهي ترثه وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهي ترثه ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب
وظاهره الصحة عن ابن رئاب عن ابن ابي يعفور مثله الا انه اقتصر على المسئلة الاولى ومما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة والفضل بن ابي العباس قالا قلنا لابي
عبد الله ما تقول في رجل تزوج امراة ثم مات عنها وقد فرض الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهو كذلك ورواه الشيخ باسناده
عنهما وعن ابي الجارود عن ابي جعفر مثله وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ان كان قد سمى لها مهرا فلها نصفه
وهي ترثه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها وهي ترثه قلت والعدة قال كف عن هذا الى غير ذلك من الاخبار كرواية اخرى لعبيد بن زرارة ورواية زرارة و
مرسلة عبد الله بن بكير ويؤيده ما في حديث الحلبي عن ابي عبد الله اذا التقى الختانان وجب المهر وفي حديث يونس بن يعقوب عنه لا يوجب المهر الا الوقاع
في الفرج ومما يدل على ان المهر كاملا ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي
فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها الحديث وعن زرارة في الضعيف مثله وعن ابي بصير في الضعيف مثله وعن منصور بن حازم في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه الحديث وعن منصور بن حازم في الموثق قال قلت لابي عبد الله
رجل تزوج امراة وسمى لها مهرا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني ذلك
للمطلقة ويعضد هذه الاخبار الاية لكن اخبار التنصيف اكثر واشهر بين الطائفة لاشتمال كل من الكتب الاربعة على بعضها بخلاف الاخبار المعارضة فانه لم يروها
الا الشيخ فلا يبعد ترجيح اخبار التنصيف وحمل ما دل على لزوم المهر كملا على التقية فان ذلك قول اكثر العامة ولو ماتت الزوجة قبل الدخول فالاكثر على استقرار
تمام المهر بذلك ويدل عليه ظاهر الاية وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية والتهذيب الى ان لوليها نصف المهر وهو اقرب لاستفاضة الروايات بذلك
كما مر من غير معارض من جهة الاخبار **السابعة** للمراة العفو عما لها من النصف فيكون الجميع للزوج لقوله تعالى الا ان يعفون واتفق العلماء على ان
الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة واختلفوا فيمن هو فذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المراة وذهب آخرون منهم الى
انه الزوج ثم اختلف اصحابنا في اختصاصه بالاب والجد وتعديه الى من تولية المراة امرها فذهب الى كل فريق ولعل الترجيح للقول الثاني عملا بالخبر
صحيحة ابي بصير المنقولة عن سماعة في الموثق ايضا وقريب منها حسنة الحلبي وروى ابن بابويه باسناده عن الحلبي وابي بصير وسماعة كلهم عن ابي عبد الله مثله وفي الرضوي
ذكر الموصى اليه ايضا ولا يجوز للولي ان يعفو عن الكل في الصحيح دفاعه ولا فرق مع ابقائه البعض بين القليل والكثير ولا فرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى
عليه وعدمه لاطلاق النص ويشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا على موضع الدلالة ولا يجوز لولي الزوج العفو عن شيء من حقه بعد الطلاق
لانه منصوب لمصلحته فيقتصر في الحكم المخالف للدليل على مورده وهو ولي المراة واعلم انهم قالوا ان العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الآخر
تاما في ذلك مطلقا بل قد يتوقف الانتقال والبراءة على شيء آخر وقد لا يتوقف فلو كان الحق دينا في ذمة الزوج وعفت المراة او بالعكس حصلت البراءة
بمجرد عفوها او عفوه بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك وما شاكل ذلك ولا يشترط القبول على الاقوى ولو كان عينا في يدها وكل
وكان العافي غير من في يده الحق كان هبة لا بد من لفظ دال عليها كلفظ التمليك والعفو على الاقوى لا الابراء والاسقاط ويشترط ايضا قبول المتهب عند
الاصحاب ولا يشترط قبض جديد لانه في يده ولا مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده خلافا للشيخ ويلحقها سائر احكام الهبة وكذا لو كان عينا في يد الواهب وكان
العافي من في يده فحكمه احكام الهبة فيزيد هنا اشتراط الاقباض ولو كان دينا في ذمته وكان هو العافي فقطعوا انه لا ينتقل بلفظ الابراء وينتقل بلفظ
الهبة بشرط التسليم وفي لفظ العفو وجهان وظاهر بعضهم عدم اشتراط القبول وصرح بعضهم باشتراط التعيين بعينه ولا يتم ايقاع صيغة الهبة والقبول بعده
القبض ان وقع بصيغة التمليك او الهبة وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا لم يفتقر الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك ثم استوجه اشتراط
القبول ولو كان دينا في ذمتها وتكون هي العافية فحكمه كالسابقة وفي افتقاره الى القبض بعد التعيين قولان فيهما واعلم ان الاظهر عندك في تفسير قوله

تعالى فنصف ما فرضتم يعني فالواجب لها او حقها نصف ما فرضتم والمراد ما لعاقد المرأة او بعض اوليائها وان رجح بعض اصحابنا الاحتمال الاخر فقضى الاية على هذه ثبوت النصف لها مع العفو فيتعين صدق العفو من جانبها او من وليها انتفى النصف عنها والظاهر انه لا يشترط القبول في تحقق مسمى العفو لغة وعرفا ولا حقيقة شرعية في ذلك فانه نوع ابراء على اعتباره كان القول باشتراطه متجها **الثامنة** لو شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فالمشهور بين الاصحاب صحة العقد وفساد الشرط حتى قال في المسالك ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في المبسوط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظ في الاتفاق عليه وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد لكن العلامة في المختلف حكى عن الشيخ [illegible] انه قال ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان [illegible] الزوجة عليه ان لا يطأها فان النكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال والوجه عندي ما قاله الشيخ [illegible] من بطلان العقد والشرط معا وما ذكره متجه لبطلان الشرط وعدم الرضا به [illegible] الا ان صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل تزوج امرأة واصدقها [illegible] اشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق [illegible] السنة وروى محمد بن قيس في الصحيح ايضا عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

ومورد النص الاب ففي تعدي الحكم الى الجد وجهان ولو دفع الاب المهر عن الصغير عند اعساره او مع يساره ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول فهل يرجع النصف الى الاب او الى الابن فيه وجهان والاشهر الثاني [illegible] عن الاب عن النصف في صورة الاعسار [illegible] الشيخ في المبسوط والعلامة في [illegible] واستشكله بعض الاصحاب ولو دفع الاب المهر عن الولد الكبير تبرعا ثم طلقها قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان **الثالثة عشر** اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فنفاه [illegible] من غير ان يتعرضا للتفصيل الى التسمية وعدمها فقد اطلق جماعة من الاصحاب ان القول قول الزوج مطلقا حتى توهم بعضهم انه اتفاقي فاذا كان ذلك قبل الدخول فهذا الحكم فيه متجه واذا كان بعد الدخول فاستشكل الحكم فيه بان العقد ان اشتمل على مهر كان هو اللازم والا لزم مهر المثل [illegible]

[illegible]

وادعى ابقاءه ولا بينة فالمشهور ان القول قول المرأة مع يمينها لانها هي المنكرة وفي رواية ابن الحسين زياد الصيقل الموثوقة اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت انه
وقال الزوج قد اعطيتك فعليه البينة وعليها اليمين وبمضمونها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول
وقولها قبله ... وللعمل للموافق للاصول الشرعية هو الاول ولو دفع اليها شيئا بعد المهر واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت
بل دفعته هبة فان ادعت انه نوى بالدفع الهبة من غير ان ينطقا بما يدل عليها فالقول قوله من غير يمين لان دعواه نلفظه بما يدل عليه من الهبة فالقول قوله مع اليمين
وكذا لو وقع لفظ يحتمل الهبة وغيرها وادعت انه قصد الهبة واذا خلا بها فادعت المواقعة وانكرها الزوج فان امكن لها اقامة البينة كما لو ادعت المواقعة قبلا
وهي بكر فلا كلام والا فالمشهور ان القول قول الزوج مع يمينه عملا بالاصل وقيل القول قول المرأة ترجيحا للظاهر الحال ويمكن الاستشهاد على الجانبين من جهة الاخبار
واذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقد نكاح بينهما في تعيين وقت ... فاقامت البينة على العقد فادعى الزوج التكرار اما على وجه الاحتياط او تصحيح ...
الاعلان او غير ذلك وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي فالمقطوع به في كلام ... قولها عملا بالحقيقة الشرعية واختلفوا في الذي يلزم بالعقدين
على اقوال احدها انه يجب عليه مهران وثانيها انه يجب عليه مهر ونصف وثالثها مهر واحد ... بعضهم وجوب المهرين لان تدعي عقد
الاجابة في الاول والطلاق ... مهر ونصف ... في الثاني ... قبل الدخول ... واحد ... عدم الا ... الفسخ باحد الاسباب

...

كتاب النكاح

امرأته عهد الا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله لتستأذنه ان تعوده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قالت فثقل فأرسلت ثانيا اني اعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك ويلحق بهذا المقام مسائل

الاولى لبعض الزوجات ان تسامح وتترك حقها او تهبها لغيرها ولم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا بالزوجة او مشتركا بينهما فله ان يبيت عند ذي نوبتها وان يرضى الزوج بنظر فان وهبت لضرة بعينها بات عند الموهوبة منها ليلتين ليلتها والليلة المنتقلة من الواهبة اليها فان كانتا لو نوبتا متصلتين والى بين الليلتين وان كانتا منفصلتين فالاصح وجوب مراعاة التوبة فيهما وان وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وحكم وجوب مراعاة التوبة ما سبق وان وهبت حقها من جميعهن فالتزم اشتراك الباقيات في التوبة فيرجع الدور الى ثلثة ما دامت الواهبة مستحقة للقسم فان نشزت سقط حكم ليلتها وتصير كالمعدومة ولو ان الواهبة حقها من الجميع تصير كالمعدومة وغيره سيفهم ما لو ولا يشترط في هذه الهبة رضى الموهوبة وقبولها حيث تكون معتبرة بل يكفي قبول الزوج ولو وهبت الجميع لواحدة اختص الحق فيها ولو رجعت الاربع عندها اما علم او مع الرجوع على القول بوجوب القسم عند الشروع فيكمل الدور عندها وسقط الموهوبة اليها واما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه حتى يجب عليه قضاؤه وكذا ما فات بعد الرجوع وقبل علم الزوج به وفي المسئلة وجه انه يقضي والصحيح الاول

الثانية لا يصح المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات بعد التزم وقيل لا يبذل على الاول وهو الاول لعدم على بن جعفر

الرابعة لا قسمة للصغيرة ولا للناشزة ولا المجنونة المطبقة على ما اطلقه جماعة من الاصحاب وقال بعضهم الاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها تمييز والا لم يسقط حقها والمسافرة ان كان سفرها بغير اذنه وفي غير واجب ولا ضرورة فلا قسمة لها وان كان بدون اذنه لكن في غرضه لم يسقط حقها فيما مضى حوابه فيجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل والنذر المعين حيث ينعقد او باذنه في غرضها لم يسقط حقها فيما مضى واما غير الواجب والواجب الموسع ففيه قولان وحيث يحكم بالثوبت فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر وهذه الاحكام لم اجد بها نصا على الخصوص فللتأمل فيها مجال

الخامسة محل القسمة الليل فلا يكون صرف شيء منه عند غيرها الا بما جرت العادة وذلك العرف على ادنى باب الذي او نحو ذلك بعض الاحباب من غير الطالب الزوجة ومجالسة الضيف والدخول الى المساجد لصلوة الجماعة وغيرها من غير زيادة على العادة وليس له الدخول على الضرة ولو كان غير ضرورة الا لعيادتها على المشهور وقيد في المسالك بكون المرض ثقيلا ولو دخل عليها في غير العيادة ثم خرج من عندها في الحال فلا اثم انه لم يجب عليه قضاء وان اثم وان استوعب الليلة في غير العيادة وجب القضاء وفي استيعابها بالعيادة قولان ولو دخل على غير صاحبة النوبة فجامعها لم يجب عليه قضاء الجماع ثم ان طال زمانه وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فلا اثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعل بها ثم له ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه

السادسة لا اعرف خلافا بين الاصحاب في وجوب القضاء لمن اخل بليلتها فان امكن ذلك بان يفضل من الدور شيء قضاه وينبغي للمظلوم بين فصيلة الدور حتى يقضي في نوبتهن فلذا لو لا ينبغي في زمن الى ان يحصل زمان كان لكل واحدة من زوجاته او موتها او نشوزها وعلى القول بوجوب القسمة ابتداء واما على القول الاخر فيهان القضاء حاصل له فان كان الظلم بالمبيت عند معتبر قضاء ما من وان كان باسقاطها والتسوية بين الباقيات قضاها من زمان بعد ما فاتها متواليا الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى التسوية والتعديل ولو لم يبق المظلومة معه ثم تزوج ثلثا لم يمكن القضاء وان بقين وتجددت معهن اخرى امكن القضاء من دور المظلومة بها دون الجديدة فلو ظلم باثنتين واحدة وتزوج اخرى جديدة اعطى المظلومة من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى التسوية بينهن اذا كان عنده ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشر ليلة مثلا فتستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها وكما لا بان يبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة الا برضاها فلو تزوج جديدة عقيب العشر كان لها حقها ولا ظلما على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل للجديدة ليلة وللمظلومة ثلثا ثلثة ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها واحدة فان كان قد بدأ في الدور الثالث بالمظلومة بات ليلة عند الجديدة بحق القسم بعد اكمال التسع للمظلومة ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشرة فيستحق الجديدة بازاء هذه الليلة ثلث ليلة لان لها الربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج وبات في الليل الى مسجد او بيت صديق او غير ذلك ثم يستأنف القسم للاربع بالعدل ما ذكره جماعة من الاصحاب بناء على مراعاتهم الليلة الكاملة في القسمة المعادة وان كان قد بدأ بالجديدة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج في باقي الليل ثم بات ليلة عند المظلومة ثم رجع قسم بين الكل بالعدل في حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة ثم حضرت الغائبة بعد ان ظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وما ذكرنا مبني على ان الزائد على القسم ليلة ليلة فاشتراط الدور ولم يكن للزوج وقيل انه مذهب الاصحاب ان هذه المسائل ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور وفي المسئلة كلا عليه قضاء حق المظلومة واستدل على الاول بعموم الدالة على التعديل وان التفصيل خلاف الاصل ومقتضى مورد النص وهو على تقدير القسمة بينهن ليلة ليلة لو اراده واستضعف سنده مع تلك جملة روايات منها صحيحة محمد بن مسلم ومنها صحيحة الحلبي ومنها ما رواه الشيخ عن صفوان في الصحيح عن عبد الله بن مسكان ليلة الحق اليه عن الحسن بن زياد المشترك وزعم بعض المتاخرين انه واحد ثقة ومنها رواية على بن جعفر المذكورة في قرب الاسناد باسنا لا يبعد جعله صحيحا فينبغي لا يبعد الاستنباط الثامن في الاخبار المذكورة فيكون حد من المدة بنسبة حقه من الاربع وانما يظهر فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة دائما على القول الاخر فالامر سهل

السابعة اذا كان له اربع زوجات فنشزت واحدة منهن اختص الحق في الثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة يبقى له ليلة يصرفها فيما يشاء وان جعل القسم ليلة

ليلة اسوة عليه رد القسمة او وزاد عليه فعلى المشهور يسقط حقه كما ذكرنا فان احتمل ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة ليلة ثم في اثنتين للعدة المذكورة بعد عليه واحدة ثم اطاعت الرابعة كان لها حق القسمة في المستقبل دون الماضي وللثالثة خمس عشرة مثل صاحبتيها فيبيت عند الثالثة ثلاث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة خمس عشرة ويحصل للرابعة ربع الادوار وعلى الاحتمال الاخر يتغير الحكم

الثامنة اذا كان له زوجتان فطلق واحدة قد حلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ايفاء حقها على ما ذكره الشيخ وغيره لكن لا يبطل به والظاهر عدم الفرق في التحريم بين كون الطلاق رجعيا او بائنا ان كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء حقها وان تركها الى انقضاء العدة او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء فيه قولان ولا يبعد ترجيح الوجوب ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقف البراءة عليه ولو امكن التوصل الى اسقاط حقها بدون التزويج تخير بينه وبين التزويج ولم يحرم تزويج رابع ولو توقف البراءة على التزويج فتزوج برابعة لم يبطل وان اثم

التاسعة لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا فالمشهور بين الاصحاب ان يقيم عند الاخرى مثلها ويظهر من المحقق توقف في ذلك ولعل وجهه ان للزوج مع اثنتين نصف الدور فلا يلزم للثانية الا ليلتان وضعف ولم ينظر المحقق الى ان في مسئلة القضاء للمظلومة مع الاشتراك فيه وبما يفرق بين الامرين من جهة معتبرة في ذلك بان العدد المذكور فيها جعل لكل واحدة على جهة القسم بخلاف ما ان الاقامة المطلقة اعم من جعلها على جهة القسمة او مع اضافة حقها اليها وعلى هذا فيظهر وجه ثالث باختلاف الحكم باختلاف القصد الزوجتان في بلدين يحتسب عليهما ما يقيمه عندهما الا الطريق اليهما ولا عنهما او يتخير في قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه

العاشرة لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاراد السفر فخرج اسمها فهل له توفيتها حقها المختص من السبع او الثلث بعد العود او يكتفي بما يحصل في ايام السفر فيه قولان

المطلب السابع في النشوز والشقاق اما النشوز ففي اللغة بمعنى الارتفاع يقال نشز الرجل اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وقد ورد في بعض كتب اللغة بالمعنى الشرعي ايضا وفي الاصطلاح الشرعي خروج احد الزوجين عن طاعة الاخر فيما يجب له ويحصل النشوز بالذا كان الخروج من احدهما وما كان الخروج منهما يختص باسم الشقاق وقال بعضهم يصح اطلاق النشوز على ذلك ايضا وبعضهم اطلق على الثلث اسم الشقاق وحمل الشيخ في النهاية النشوز بخروج الزوج عن الحق وهو بعيد والاصل في احكام النشوز قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والوحشة الحاصلة بين الزوجين قد تكون من جانب الزوجة وقد تكون من جانب الزوج وقد تكون منهما فاذا كان من جانب الزوجة فالله تعالى جعل تاديبها باحد الامور الثلثة المذكورة في الاية لكنهم اختلفوا في تنزيل الامور الثلثة على التخيير او الجمع والترتيب التدريجي من الاخف الى الاثقل وعلى التقدير هل ذلك مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه ومنها اغفر المحقق في النافع في الامور الثلثة ظهور امارة النشوز ولم يذكر ضابطه وجعل الثلثة على الترتيب الاول فان لم ينفع فالثاني وهكذا اجراء للخوف في الاية على ظاهره بمعنى توقع حصوله وحمل الجمع المستفاد من الاية على الجمع في جملة الامور الثلثة هذا من افراد النهي عن المنكر فيكون بحكمه من مراعاة التدريج والعلامة في الارشاد جعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل وجعلها مترتبة الانكار ولعله جعل الخوف بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وابن الجنيد جعلها مترتبة على النشوز بالفعل ويظهر من كلام جماعة الجمع بين الامور الثلثة او اثنين منها ابتداء من غير تفصيل حملا للواو على ظاهره من الجمع او التخيير والشيخ والفاضلان في بعض كتبهما جوزوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور امارات النشوز والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ولم يشترط الاكثر في جواز الضرب عند النشوز تقديم الوعظ والهجر وجعلوا الهجر مشروطا بعدم نجح الوعظ بسبب ان الوعظ والهجر وتضييقها في الضرب الذي هو عقوبة من غير تعيين بالسبب وقد نقل بعض العلماء في الاية تفصيلا اخر وانه قسم العلامة في التحرير تجعل الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن وينبغي مراعاة الاحتياط في هذا الباب والتدرج من الاخف الى الاثقل الا ان يتحقق النشوز بالفعل وعلم ان الاخف لا ينجع والمراد بظهور امارات النشوز بتغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن او غير مقبلة عليه بوجهها او تظهر عبوسا او اعراضا وتثاقلا وتدمدما بعد ان كانت من عادتها خلاف ما ذكر بخلاف ما لو كان من عادتها ذلك ابتداء والتبرم في حوائجه من امارات النشوز والمراد بها ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفرات ولا اثر للامتناع من خدمة الزوج التي لا يتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وعن الشيخ فخر الدين ره في بعض فتاويه ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد والمراد بالتبرم في الحوائج المذكورة القيام الذي يتضجر وتثاقل وان فعلها والمراد بالوعظ ان يخوفها الله تعالى ويذكر ما جاء من العقاب ونكال الوعيد كما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار المنقولة عن اصحاب العصمة سلام الله عليهم ويبين لها مفاسد النشوز التي من جملتها سقوط النفقة وحق القسم واما الهجران فالمعتبر منه في هذا الباب الهجران في المضجع وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول اليها ظهره في الفراش والمراد به ايضا ابو بكر وجعله المحقق مرتبا وقيل يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر وهو قول الشيخ وابن ادريس وقيل يبدء بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها اي لا تبايتوهن وقيل انه كناية عن ترك الجماع وقال في الكشاف وقيل معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجار وقال من تفسير الثقلين بعض الاصحاب واما البحث في الكلام بان يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا باس مراد رجاء النفع ما لم يزد عن ثلثة ايام لنهيه صلى الله عليه وآله عن الهجر فوق الثلثة واما الضرب فهو ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وقال الشيخ في المبسوط ينبغي ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب وفي بعض الاخبار انه يضرب بالسواك قال بعض الاصحاب يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان

ومنها الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصده مطلقا بدون قصد الما دون انه لما يكن لا اصلاح بحال في الولي اذا ادب الطفل وجبر الفرق بان تاديب
الزوج لاجل حظ المؤدب بخلاف تاديب الولد فانه لمحض حظ المولى عليه فجبر بالمثل وعدم غرامة الولي ظاهر لقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق
الزوج به خصوصا اذا كان المقصد من الضرب تاديبها على فعل المحرم وان كان النشوز من الزوج بان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة و
قسمة او يسيء خلقه معها او يؤذيها او يضربها بغير سبب مبيح فلها المطالبة بما اخل به من الحقوق بنفسها فان اصر على الامتناع رفع امرها الى الحاكم ولا رخصة لها
في الضرب والهجر ولو امتنع من الانفاق مع القدرة جاز للحاكم الانفاق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف الامر عليه ولو لم يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة
ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكنه يكره صحبتها لمرض او كبر فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه فلها ان تستميله بترك بعض حقوقها من النفقة او
القسم او كلها للاخرى ولو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة او كلها فتركت له بعض الحقوق فهل يجوز له قبول ذلك فيه وجهان ولو اكرهها على البذل لم يحل له
واما الشقاق وهو فعال من الشق لان الزوجين بكراهة كل واحد منهما لصاحبه يصيران كان كل واحد منهما في شق من الآخر فاذا كان النشوز منهما وتبين
الشقاق بعث الحكمان اليهما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ولعل المراد ان خفتم استمرار الشقاق او خفتم بمعنى علمتم
او المراد اذا حصلت كراهة كل واحد منهما للآخر وخفتم حصول الشقاق بينهما واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بانفاذ الحكم فقيل الحاكم وبه قطع المحقق في يع
وقيل الزوجان اختاره ابن بابويه والمحقق في النافع وقال ان الزوجين ان امتنعا بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب بذلك اهل الزوجين وعلى القول الاول
لو تعذر الحاكم او امتنع ابو البعث فاختلفوا في وجوب البعث واستحبابه على قولين ولو فوض الزوجان الى الحكمين البعث فالظاهر
الوجوب من باب المقدمة والاشهر جواز كونهما اجنبيين لحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما لظاهر الآية ولعل الاقرب حمل ولو بعث الاصل فلا
في جواز الاجابة وللمنازعة فيه مجال والاقرب ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم فالبعث تحكيم محض ليس لهما التفريق والطلاق الا باذن الزوج وان كان الزوج
كان وكالة ليس لهما تجاوزه مما تعلقت به الوكالة والاقوى انه ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا او يشترطا عليهما ان شاءا فرقا لصحيحة الحلبي وهي منقولة في الحسن
وفي موثقة محمد بن مسلم فليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا وروى الصدوق عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله على القول
يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما اما العدالة فان جعلناهما حكمين اعتبرت وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارها
وجهان اقربهما العدم ويجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن السبب الباعث على الوحشة والاهتمام في التوفيق بينهما بحسب وسعهما حتى يمكنا من الامر الذي فوض اليهما
وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما ولم يخف احدهما على الآخر ما علم من الامر عند الاجتماع ليتمكنا
من الرأي الصواب وانفاذه وينبغي لهما اصلاح النية والسعي بقصد الاصلاح فمن حسنت نيته حصلت بغيته كما يدل عليه الآية ومفهوم الشرط فيها الاية يدل على ان عدم
التوفيق بين الزوجين عند فساد قصد الحكمين بل في نية احدهما او هما فساد ولو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما فان قلنا ان بعثهما توكيل نفذ حكمهما وان قلنا
تحكيم فقال الشيخ في المبسوط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما وجوزه المتأخرون وعن ذلك قطع بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما واذا شرط الحكمان شرطا فان كان يصلح
لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان ومثل ذلك بما لو شرط عليه ان يسكنها في البلد المعين او المسكن المخصوص او لا يسكن معها امرأة في دار واحدة او في دار واحدة او شرط عليهما
ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه وان كان غير مشروع لم يلزم ذلك مثل ما لو شرط عليها ترك بعض حقها من النفقة والقسمة او المهر او عليه ان لا
يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها او في الفرق بين بعض ما ذكر في القسم الاول وبعض ما ذكر في الثاني تأمل وفي المسالك انه لا خلاف في عدم لزوم الاشياء المذكورة
في الثاني ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم ولو اغارها او منعها شيئا من حقوقها المستحبة فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها وفي الحاق ذلك واجبا
لو كان الاشهر فيها انه كالاول وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه وفي القواعد قيد حقوقها المستحبة ولو قصد بذلك ان تبذل له وفي الجمهور فيها قولان انه كالاول
قصده ذلك والاثم ثابت اما لو اظهر لها انه يكرهها لاجل البذل لكان ذلك اكراها **المطلب الثامن** في احكام الاولاد ومن فصول **الاول** ولد الزوجة
الدائمة يلحق به بشروط ثلاثة **الاول** الدخول ويتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل او قد كان يعزل على ما ذكره الاصحاب
حيث لا امكان ان يسبق شيء من الماء من غير ان يشعر به ويشكل مع العلم بعدم نزول الماء وعن الشهيد في قواعده ان الوطء في الدبر على هذا الوجه يلحق به الولد وفي هذا الحكم
وغيره الان مواضع جملة استشكالها في المسالك وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك وقال بعض المتأخرين وربما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر و
العلامة في التحرير انه لا عبرة بالوطء في الدبر واستوجهه وهو حسن ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه فلو كان صغيرا جدا لم يلحق به الولد واكتفى العلامة في
التحرير ونهر الارشاد ببلوغ العشر والوجه الرجوع الى العادة **الثاني** مضي اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين الوطء والظاهر انه موضع وفاق بين
المسلمين ويدل عليه الآية والاخبار والظاهر الاكتفاء بالاشهر الهلالية والعدة تتم بستة اشهر على كل منهما **الثالث** ان لا يتجاوز اقصى الحمل من حين
الوطء بلا خلاف واختلف الاصحاب في اقصى مدة الحمل فالمعروف من مذهب اصحابنا على ما حكى بعضهم على انه تسعة اشهر ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر استنادا الى
روايات بعضها ضعيف وبعضها قاصر عن الدلالة ونسبه جماعة من الاصحاب الى انه عشرة اشهر وذكر جماعة ان به رواية ولم اقف وذكر جماعة من الاصحاب ان
الاقصى سنة وهو قول المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه في المختلف واختاره في المسالك وجعله في القواعد

علی المدح

كتاب النكاح

ح

المدة عند كل ولد امكن لحوقه بهما اذا مضى اقل الحمل بالمكا

منها ما هنا القول اقوى عند لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ورواية محمد بن حكيم ولو دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا لم يلحق به على المشهور بل ادعى
انه اجماع ويدين نفسه فيما بينه وبين الله تعالى والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعتراف به ينسب الحاقه احكام النسب محرم ولو ولدت بهذه المدة عند علمه بهذا الوجه
ويظهر الفائدة في وجوب مؤنته ويجبره ويستحقها لو حتى عليه ونحو ذلك واذا ولدت بعد اقصى مدة الحمل من حين الوطء انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب عليه نفيه
ظاهرا وذكر جماعة من الاصحاب ان علم الولي في المدة المذكورة الموجب لنفي الولد يثبت بامرين **احدهما** ثبوت ذلك بالبينة بان يغيب احدهما عن الآخر في جميع المدة و
اشكاله انه ان ثبت ذلك بالبينة او ما في حكمها **وثانيهما** اتفاق الزوجين على عدم الوطء في المدة المذكورة وعلل بان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما
واقام البينة على ذلك يتعذر في الاكثر وان يلزم الضرر والحرج واستشكله الشهيد بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ويلحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا
وهو ضعيف واستشكل في المسالك يمنع انحصار الحق في الزوجين بل للولد في النسب حق ايضا ثم رجح الحكم بما ذكره من الحرج والضرر ثم قال وكيف يجمع الحكم بعدم
جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة ولو وطئها او طلقها ثم تاكان الولد لصاحب الفراش ان امكن الحاقه به
لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو وطئها واطئ بالشبهة وامكن تولده من الزوج ومن الواطئ بالشبهة او وقع بينهما
والحق بمن تقع عليه القرعة لانها فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطئين في طهر واحد وعدمه ولو امكن الحاقه باحدهما دون الآخر تعين له من غير قرعة ولو اختلفا في
الدخول فادعته المرأة وانكره الزوج وانتفاء عليه او انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قول الزوج مع يمينه لانه منكر ولو اختلفا في
المدة فادعى الاب ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت المرأة خلاف ذلك فالمشهور ان القول قول المرأة ومنهم من خص الحكم بالثاني وفي الحكم
من الجانبين نظر يعني قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به جماعة منهم الشهيد و ربما ظهر من كلام الاصحاب فيما نقل تقديم المرأة من غير
يمين وهو ضعيف ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوز اقصاه لا يجوز له نفي الولد عنه سواء تحقق فجورها ام لا وسواء لم يعلم لقوله الولد للفراش
ولو نفاه حيث يحكم بالحاقه ظاهرا لم ينتف الا باللعان ولا يجوز له اللعان الا مع اليقين اذا طلق المدخول بها فاعتدت ثم ولدت بعد الطلاق لستة اشهر فصاعدا من حين
وطئه من غير ان يتجاوز اقصى الحمل ولم توطأ بعقد او شبهة كان للمطلق وان وطئت بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني وامكن لحوقه بالاول كان الولد لاقل من ستة
اشهر من حين وطء الثاني وستة اشهر فصاعدا من غير ان يتجاوز اقصى الحمل من وطء الاول لحق بالاول ويتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في العدة وحرمت عليه ابدا
لو وطئها في العدة ولو انعكس الامر لحق بالثاني وان لم يمكن لحوقه باحدهما انتفى عنهما وان امكن الحاقه بهما فقيل يلحق بالثاني وقيل بالقرعة والقولان للشيخ في ط و
النهاية والعلامة في المختلف وغيره واختار جماعة من الاصحاب منهم المحقق القول الثاني وهو اقوى لصحيحة جميل بن دراج وصحيحة الحلبي ورواية زرارة ورواية ابي العباس
ورواية جميل بن صالح وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد الوطء لكن على تقدير ولادة الامة لستة اشهر من وطء الثاني لحق الولد بالبائع بظهور فساد البيع لانها
ولدت في حكم بيع الامة عنها ثم يزوجها ويدل عليه صحيحة الحلبي ولو زنا بامرأة فاحبلها لم يجز الحاق الولد به وان تزوجها بعد ذلك كذا لو زنا بامة فاحبلها ثم ابتاعها
الزاني **الفصل الثاني** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه اذا لم يكن هناك امارات
يغلب معها الظن بخلاف ذلك كما سيجيء ويستفاد من بعض الروايات الصحيحة عدم لحوقه مع التهمة واذا علم انتفاؤه منه لم يلحقه وينتفي عنه ظاهرا بلا لعان بلا خلاف
في ذلك بين الاصحاب ونقل اجماعهم على ذلك الشيخ فخر الدين والشهيد الثاني في الروضة والمسالك اذا اعترف به بعد النفي لحق به ولا يجوز له نفيه لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وكذا كل من اقر بولد لا يجوز نفيه ولم يقبل منه ذلك بلا خلاف ويدل عليه صحيحة الحلبي وغيرها في حكم ولد الامة وولد المتعة في الاحكام المذكورة نقل
الشهيد الثاني في الروضة والمسالك الاتفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان ونسبه في موضع من الروضة الى المشهور وحكى عن المرتضى قولا بالحاقه
بالدائمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان والاصح ما ذهب اليه الاكثر لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور وصحيحة ابن سنان ولو وطئها المولى وفجر بها اجنبي حكم به للمولى لقوله
النبي الولد للفراش وللعاهر الحجر وهو شايع مستفيض وادرج في روايات كثيرة صحيحة وغيرها ولصحيحة سعيد الاعرج لكن قال الشيخ رحمه الله في النهاية ان اذا احتمل الولد
امارة يغلب معها الظن انه ليس من المولى لم يجز له الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي له ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك جماعة من الاصحاب منهم
المحقق في النافع وكتب الاكثر وتردد فيه المحقق في يع ويدل عليه روايات متعددة مذكورة في صحتها الاسناد وزعم بعض المتأخرين ان صحيحة عبد الله بن سنان دالة
عليه وليس كذلك كما يظهر بالنظر فيها ورد هذا القول في المسالك بمخالفته للقواعد الشرعية والاخبار المتفق عليها من ان الولد للفراش وانه يستلزم جعل الولد
ثالثا بالنسبة الى الحر والرق للحكم بعدم التوريث وانه يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث والعدول عن الاخبار المتعددة التي فيها الصحيح مشكل ولو
طاها البايع والمشتري فالولد للمشتري اذا ولدته لستة اشهر فصاعدا من وطئه لانه صاحب الفراش بالفعل ولو نقص الزمان عن ستة اشهر فصاعدا من وطئه انتفى
عن المشتري وحكم بكونه للبايع الا ان يتجاوز اقصى الحمل من وطء البايع فينتفي عنهما والمستند في كون الولد للمشتري اذا امكن تولده منه النص الصحيح فالو اذا
تعدد الموالي فوطئ كل واحد منهم فهي فراش للجميع وفي معنى الفراش فيلحق في المسالك بالقسم ان امكن والا فالسابق عليه وهكذا لانه ناسخ بحكم الذي قبله مع امكان
لحوقه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطؤها لكن لو وطئها بعد وطء الباقين لم يكن زانيا بل يعزر ويلحق به الولد ويقوم عليه
والولد يوم سقوطه حيا ويغرم حصص الباقين من قيمتها ولو وطئ الجميع في طهر واحد اقرع والحق الولد بمن خرجت له القرعة ويغرم حصص الباقين من الام والولد كما
عند الاشتباه مع انه فرض كان لا بد من عزل احد منهم بخصوصه بل يرجع الى القرعة ولو فرض ادعا كل واحد منهم للزرع فالحق الولد بمن خرجت له واغرم حصص الباقين
من قيمة الولد يوم سقوطه حيا وقيمة الام والاصل فيه صحيحة معوية بن عمار وصحيحة سليمان بن خالد وحسنة ابي بصير ويكره بعقد على كل واحد منهم بلون ان يعلم انتفاؤه

عنه لكن لو ادعاه بعضهم ونفاه الباقون الحق به ويلحق من الباقين بغير لعان وان كان المدعي متعددا كاثنين منهم مع نفي الباقين له فالظاهر انه يقرع بينهما و يلحقه سائر الاحكام والظاهر انه لا يصح لواحد منهم تصديق المدعي فيه بدون ان يعلم الاشتراك عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع العلم ولا فرق في هذه الاحكام بين ان يكونوا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالشبهة وانما يفترق العالم والجاهل في الاثم والتعزير ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عند الاصحاب ويشكل عند العلم بعدم نزول الماء والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي لصحيحة زرارة وصحيحة جميل ولو تعلقت الشبهة بامرأة غيره فوطئها الحق به الولد ويلزمه قيمته يوم سقط حيا ولو تزوج امرأة ظنا منها البين او موت الزوج او طلاقه بحكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه

الفصل الثالث

في سنن الولادة يجب استبداد النساء بالمرأة اذا استلزم تولي الاجانب الوقوع في محرم كالاطلاع على ما يحرم عليهم ويجوز ذلك للزوج مطلقا وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك الاطلاع على ما يحرم عليه ولو فرض عدم استلزام تعاطي الاجنبي لذلك الوقوع في محرم لم يبعد جوازه ومع الضرورة يجوز تعاطي الاجنبي لذلك المحرم والوجوب هنا كفائي ويستحب غسل المولود وقيل بوجوبه والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وروي انه قال الصادق عليه السلام لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون قلت لا ادري ما اصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان ويستحب تحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين قيل والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وفي بعض الروايات حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر فعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام ويستحب تسميته بالاسماء المستحسنة وروي عن ابي جعفر انه قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن ابي الحسن انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء والفاضلان جعلا افضلها ما تضمن العبودية لله وثانيها في الفضل اسماء الانبياء ولم نقف على مستنده بل الموجود في الخبر السابق افضلية اسماء الانبياء ويضمون الخبر عبر الشهيد في اللمعة وابن ادريس صرح بان الافضل اسماء النبي والائمة وبعد ذلك العبودية لله تعالى دون خالقه وان يكنيه حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب كما في الرواية واكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية من غير تقييد وفي رواية عن الكاظم عليه السلام ان احب ان يسميه من يومه فليفعل وروي استحباب تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد وروي استحباب التسمية يوم السابع وعن الصادق عليه السلام لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا وعن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا ويكره ان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا والحق بها ضرارا وقيل انه من اسماء ابليس وروى الصدوق في كتاب الخصال باسناده عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله على منبره الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم ولم اقف على حديث يتضمن النهي عن كثير من الاسماء المنكرة وقيل انه من اسماء المشركين ويجتنب كثير من اسماء ابليس ويستحب حلق رأسه اليوم السابع مقدما على العقيقة ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق وروى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع قال عليه السلام اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ويستحب ان يتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويكره ان يحلق بعض رأسه ويترك بعض ويكره القنازع والقزع بضم القاف والزاء وفتحها وكسرها على ما في بعض كتب اللغة هي الخصلة من الشعر تترك على رأس الصبي وعن بعض الاصحاب انها موضع من الرأس بغير حلق وحلق الباقي وهو موافق للمعنى اللغوي ويدل على الكراهة الخبر وخبر السكوني ورواية القداح ويستحب ثقب اذنه والحكم به متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وحمله بعض العامة ويستحب ان يكون ذلك في اليوم السابع ومن السنن ان يكون الختان فيستحب جعفر وصحيحة علي بن يقطين ولا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب الاختتان بعد البلوغ وانما الخلاف في انه وقت وجوبه على قولين **احدهما** انه لا يجب الا بعد البلوغ وهو اختيار ابن ادريس ونسب الى الاكثر وقال العلامة في التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ فيكون وقته قبل البلوغ بحيث اذا بلغ كان مختونا ولعل الاول اقوى وانما يجب الختان او يستحب اذا ولد الولد مستور الحشفة كما هو الغالب فلو ولد مختونا خلقة لم يجب وذكر جمع من الاصحاب ان الختان شرط في صحة الصلاة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة وحجته غير واضحة وما استدل به عليه بعضهم ضعيف ولو اسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن وعن امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة ويستحب خفض الجواري وليس من السنة ولو اسلمت امرأة استحب ختانها ويستحب العقيقة في اليوم السابع واختلف الاصحاب في استحبابها ووجوبها فذهب السيد المرتضى وابن الجنيد الى وجوبها وادعى السيد اجماع الامامية واستدل له بظواهر الاوامر الواردة بذلك وفي غير واحد من الاخبار انها واجبة وللتأمل فيه مجال وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى استحبابها استضعافا لادلة الوجوب وفي بعض الاخبار الصحيحة انها اوجب من الاضحية والاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا والمسألة لا تخلو عن اشكال وينبغي الاحتياط فيه ولا يجزي التصدق بثمنها الا ان الامر يتعلق بالذبح ويستحب ان يوضع المكث لما ذكر ولحسنة محمد بن مسلم وغيرها وذكر غير واحد من الاصحاب انه يستحب فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة بمنزلة الاضحية ولم اطلع على رواية تدل عليه صريحا والكليني قال في الكافي باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية واورد في ذلك روايتين احديهما من الصحاح ومع التعذر يجزي فقد الصفات ولا وحده وذكر جماعة من الاصحاب انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى وذكر لمستنده رواية مرسلة استنادا الى رواية غير واضحة الدلالة على المدعى لكن الصدوق ذكر رواية دالة عليه وفي الكافي باب ان عقيقة الانثى والذكر سواء واورد في ذلك عدة روايات منها الصحيح ويستحب ان يخص القابلة منها بالرجل مع الورك كما في رواية حفص الكناسي وفي رواية ابي بصير ويعطي القابلة ربع الشاة وفي رواية عمار عنه عليه السلام يعطي القابلة ربعها و

لم يكن

كتاب النكاح

لم يكن قابلة فلامه تعطيها من شاء ويستفاد من قوله تعطيها من شاء ان السنة تتأدى باعطاء ذلك الغني والفقير واذا كانت القابلة ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم تعطي ثمن الربع كما في رواية عمار الساباطي ولو لم يعق الوالد استحب للولد اذا بلغ ويستحب ان يعق عن نفسه ان شك هل عق عنه ابوه ام لا لصحيحة عمر بن يزيد ولو مات المولود يوم السابع قبل الزوال سقطت بخلاف ما لو مات بعده لصحيحة ادريس بن عبد الله القمي ويكره ان يأكل منها الوالدان وكذا من في عيالهما لرواية ابي خديجة وتتاكد في الام الكراهة لما يستفاد من الرواية المذكورة ويكره ان يكسر منها شيء من عظامها بل يفصل الاعضاء للرواية الكاهلي وفي رواية ابي خديجة يجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ويستحب ان يطبخها بالماء والملح والسنة بذلك او اضاف اليها شيئا من الحبوب فلا ادخر ويستحب ان يدعى اليها المؤمنون واقلهم عشرة وفي رواية عمار يطعم عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل ويستحب الدعاء بالمأثور عند ذبحها ففي رواية الكرخي بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح عقيقة قل يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم

الفصل الرابع

في الرضاع والحضانة اما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولا يجوز اجبارها على ذلك اذا كانت حرة مع وجود الاب وقدرته على دفع الاجرة الى مرضعة سواها مع وجودها او تبرعها او وجود مال للولد يمكن به ارضاعه او وجود متبرع الا على الام كسائر النفقات وهل يجب على الام ارضاع اللبأ وهو اول ما يحلب عند الولادة اطلاق الاكثر يقتضي عدم الوجوب واوجبه جماعة منهم العلامة في عد والشهيد محتجين بان الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان وعلى تقدير الوجوب هل تستحق الام اجرة على الاب او على مال الولد ان كان له مال قيل الاكثر وقيل لا لان الفعل الواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وفيه نظر ولعل الاقرب الاول لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولا خلاف بين الاصحاب في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا وهل يصح استيجارها وهي في حبالته الاشهر بينهم الجواز ومنعه الشيخ في المبسوط وكل منع من استيجارها لخدمة غيره ولرضاع ولده تعويلا على حجة ضعيفة ويجبر الامة مولاها على الارضاع ويجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال واذا استأجرها للرضاع فان صرح بارادة حصول رضاع الولد سواء كان بنفسها او بغيرها جاز الارضاع وان شرط رضاعه بنفسها لم يجز الاخلال فالمرضع الحكم والحق من دلالة العرف على مباشرتها او الاعم الرجوع في ذلك الى العرف وقرائن الحال ولعله يوافق القول الاخير ولا خلاف بين الاصحاب في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان للآية وجواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا وظاهرهم الاتفاق على ذلك على ما قال في المسالك لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا حملا على الغالب من كون الحمل تسعة اشهر وروي عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلاثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وفي المسالك انه يظهر من موضع جامع البيان ويدل على قول الاصحاب ظاهر قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ورواية سماعة ورواية عبد الوهاب بن الصباح ولا تخلوان عن اعتبار ويستفاد من الروايتين عدم جواز النقص من احد وعشرين شهرا وفي رواية سماعة ان ما نقص فهو جور على الصبي وهو المعروف بين الاصحاب وقال بعضهم ولو قيل بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الابوان لم يكن بعيدا لولا ظاهر الآية وظاهر صحيحة الحلبي وحسنة الحلبي ايضا لكن التعويل على الروايتين الخاصتين المعتضدتين بعمل الاصحاب اظهر هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فيجوز النقص عن الحولين ويجوز الزيادة على الحولين بالاصل وصحيحة سعد بن سعد لا تشتمل قيل وربما لاح ذلك من رواية الحلبي ايضا والاصحاب قيدوه بشهر وشهرين وقيل انه يرى ولم عليها ولا يلزم الوالد للام اجرة ما زاد على الحولين لصحيحة الحلبي المذكورة وظاهر الرواية يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه وعدمه واستقرب بعض المتأخرين وجوب الاجرة في الصورة الاولى لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية والمشهور بين الاصحاب ان الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما يطلب غيرها ولا خلاف بين علمائنا في ذلك وان طلبت زيادة على ما يطلب غيرها واستدل على الاول بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعلى الثاني بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وعلى الحكمين رواية ابي الصباح الكناني ورواية ابي العباس وفيه اختصاص النص بالمطلقة لكن في رواية داود بن حصين دلالة على الحكم الثاني مجاوزة عن اشعارها بالحكم الاول ويمكن استفادة الحكمين من حسنة الحلبي وعن الشيخ انه على اصله السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في تلك الحال احق اذا تبرعت به وان كانت مطلقة فهي احق به كما اصله ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من يأخذ اقل او يتبرع وقواه ابن ادريس عملا باطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولو ادعى الاب وجود متبرع وانكرت الام فالقول قول الاب على المشهور وفيه تردد واما الحضانة وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته فالمشهور بينهم ان الام احق بالولد مدة الرضاع انه لا خلاف فيه اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة ويدل عليه حسنة الحلبي ورواية ابي الصباح ورواية ابي العباس وذكر ابن فهد انه حسنة داود بن الحصين وكيف كان فالمشهور ان الام احق بالولد مدة الرضاع اذا ارضعته الولد والام وطلبت الاجرة على ارضاعها على ما فصل دون الحضانة نعم لو

النقل [illegible] على الرضاع والحضانة فهي على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن الصابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس
الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا القول في غيرها من متعلقات الحضانة وهو جيد واذا اسقطت حقها من الرضاعة واسترضع الاب غيرها ففي سقوط
حقها من الحضانة وعدمه قولان ولعل الاول اقرب لموثقة داود ورواية ابي الصباح وابي العباس واختلف الاصحاب فيما بعد الحولين في استحقاق الحضانة من الابوين او الولد
منها ان الام احق بالبنت الى سبع والاب احق بالابن وهو قول جماعة من الاصحاب منهم الشيخ والمحقق نظرا الى الجمع بين الاخبار المختلفة الدالة بعضها على اولوية الاب
وبعضها على اولوية الام وترجيح الاخبار المحدودة بالسبع لكونها اكثر واشهر وبناء الحكم بالتفصيل يحتاج الى شاهد من جهة النص ومنها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج
وهو قول الصدوق في المقنع استنادا الى رواية سليمان بن داود عن حفص بن غياث وغيره ومنها ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره
ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وانكره ابن ادريس اشد الانكار وادعى الاجماع والاخبار على خلافه ومنها ان الام احق بالذكر مدة الحول
وبالانثى الى سبع سنين وهو قول المفيد ولم نقف على ماخذه والوجه عندي العمل بصحيحة ايوب بن نوح الدالة على ان المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين
وهو خبر صحيح اورده الصدوق في الفقيه واختاره بعض المتاخرين وما ذكره في المسالك انه ليس في الباب خبر صحيح لغير ابن الجنيد وحضانة الام حيث تثبت مشروطة
بامور الاول الاسلام فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه وامه ولا ابنة للكافر على المسلم ولو كان الولد كافرا فحضانته على ما فصل ان انقلوا
الثاني ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة فان كان الولد حرا فالحضانة لمن هي عنده عند عدم الام وان كان رقيقا فالحضانة على السيد **الثالث**
ان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او ادوارا الا اذا وقع نادرا لا يطول مدته وفي الحاقه المرض المزمن الذي لا يرجى زواله
كالسل والفالج بحيث يشغل الام عن كفالته وتدبير امره وجهان اقربهما العدم ولو كان المرض مما يعدي كالجذام والبرص ففي سقوط الحضانة وعدمه وجهان ولعل
الراجح العدم لجواز الاستنابة في تربيته **الرابع** ان يكون امينة فلا حضانة للفاسقة عند جماعة من الاصحاب كالشيخ والعلامة والشهيد في المبسوط
والتحرير وعند دلم يذكره بعضهم واستقرب العلامة في غير عدم اشتراط العدالة عملا بعموم الادلة وقيل ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم
الفسق بناء على ثبوت الواسطة عند جماعة **الخامس** ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في ثم نقل
في المسالة تفصيلا وقال انه عزيز وحكي الشهيد في قواعده قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحابه وسقطت حضانة الام فيكون شرطا اخر لكن الحجة على الشرطين غير
واضحة **السادس** ان لا تكون مزوجة فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها ونقل الشهيد الثاني في الروضة الاجماع على هذا الشرط ويدل عليه رواية
حفص بن غياث وغيره وهذا الشرط انما يعتبر مع وجود الاب فلو مات الاب فالام احق به من الوصي وان كانت متزوجة على ما يستفاد من كلام الاصحاب وبعد الشيخ
صرح العلامة في الارشاد فلو طلقت الام مع وجود الاب بائنا ففي رجوع الحضانة اليها وجهان اقربهما الرجوع وكذا بعد انقضاء العدة الرجعية ولو كان الاب
مملوكا كانت الام الحرة احق بالولد ما لم يعتق وان تزوجت لرواية داود الرقي وكذا الكافر ولو فقد الابوان فاختلف الاصحاب فيمن له الحضانة اختلافا كثيرا والاشهر
بينهم تعدي الحكم الى الاقارب على ترتيب الارث تمسكا بظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واختار هذا القول في المسالك ثم قال وعلى هذا
مع فقد الابوين يترتب الموجودون من الاقارب بفقد ولدكان وارثا يحكم بان الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم ما في الاشتراك من الاضرار بالولد
وبنيه تعللا ما في عموم الولاية واعترض ابن ادريس على هذا القول وقال انه من تخريجات المخالفين ومعظم قول الشافعي وبناؤهم على ان القول
بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها او الاب فاما غيرهما فليس لاحد ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة واستوجه هذا القول بعض
المتاخرين نظرا الى ان الجد من قبل الاب له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وانه لا دليل على ثبوت الولاية في غيره وهو غير بعيد وعلى
هذا القول لو فقد الابوان والجد فان كان للولد مال استاجر الحاكم من يربيه من ماله وان لم يكن له مال كان حكمه حكم الانفاق عليه فيجب على المؤمنين
كفاية **الفصل الخامس** في النفقات لا يجب النفقة الا بالاسباب الثلثة الزوجية والقرابة والملك اما نفقة الزوجة فيشترط في وجوبها امران
الاول ان يكون العقد عقدا دائما فلا يجب في المتعة **الثاني** التمكين التام وهو التخلية بينها وبينه في الاستمتاع بحيث لا يختص موضعا ولا
مكانا بل يبذل لها متى اراد الاستمتاع في اي مكان او زمان يسوغ منه ذلك وقال العلامة في التحرير ان تقول سلمت نفسي اليك اي مكان شئت وشئنا
منه لا بد من حصول التخلية من لفظ دال عليه وجعله في المسالك ظاهر كلام المحقق وغيره وصرح بعضهم واستشكل والظاهر عدم الافتقار الى اللفظ مع
حصول التمكين بالفعل وهل يجب النفقة بمجرد العقد والنشوز مسقط او يجب بالتمكين فيه قولان اشهرهما الثاني ولعل الاقرب الاول لعموم الادلة الدالة على
وجوب نفقة الزوجة وسقوطها بالنشوز بدليل من خارج ويظهر فائدة الخلاف في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين فقالت الزوجة سلمت نفسي اليك في وقت
كذا وانكره الزوج فعلى الاول كان القول قول الزوجة وعلى الزوج البينة لاثبات النشوز وعلى القول الثاني كان القول قول الزوج وعلى الزوجة البينة
لاثبات التمكين ومنها ما لو لم يحصل من الزوج مطالبة بالزفاف ولا امتناع منها ولو عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة يجب النفقة على القول الاول دون
الثاني ومنها ما لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها عادة سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا فالمشهور الاكثر بانه لا نفقة لها ويجيء على القول الاول وجوب النفقة
لها لعدم تحقق مانع النشوز وقال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا وجب عليه وجوب نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم
بحالها وهذا ليس بشيء والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجة مع انه يعتبر في وجوب النفقة التمكين لا عدم النشوز ولو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا
قال الشيخ لا نفقة لها واستشكل المحقق بتحقق التمكين من جهتها ثم قال الاشبه وجوب الانفاق وهو جيد نظرا الى عموم الادلة ولو كانت مريضة او رتقاء

او قرناء فالظاهر عدم سقوط النفقة واذا غاب الزوج عن المرأة بعد حصول التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت قبل التمكين
من غير نشوز فكذلك على القول المختار وعلى القول باشتراط التمكين فلا نفقة لها فلو فان حضرت عند الحاكم وبذلت التسليم والطاعة اعلمه بذلك فان حضر
اليها وجبت النفقة والا فرض لها الحاكم النفقة من ماله بعد مضي زمان يمكن الوصول في مثله اليها عادة ولو غاب عنها حين نشوزها ثم عادت الى الطاعة
فالاقرب انه لم يجب نفقتها الى ان يعلم عودها ويمضي زمان يمكن الوصول اليها ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم يسقط نفقتها سواء كان في واجب مندوب
او مباح وربما يبني الحكم على ان النفقة يجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول يجب وعلى الثاني يسقط وهو ضعيف وان كان السفر بغير اذنه
فان كان في غير واجب سقطت النفقة لتحقق النشوز وان كان في واجب مضيق كحجة الاسلام لم تسقط وان كان موسعا كالنذر المطلق حيث انعقد باذنه او
قبل التزويج ولم يتضيق بظن العجز مع التاخير ففي توقفه على اذنه قولان ويبنى عليه حكم النفقة ولو بادرت الى الصلوة واجبة لم يتوقف على اذنه والاصحاب
لم يفرقوا بين كونها مضيقة او موسعة واما الصوم فان كان مضيقا فكذلك وان كان موسعا ففيه قولان **احدهما** انه كالصلوة **وثانيهما**
انه يتوقف على اذنه وهو قول الشيخ والعلامة في القواعد ووجه الفرق بينه وبين الصلوة وجوه ضعيفة واما الصوم المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة
لانه غير مانع من التمكين الا ان يطلب الاستمتاع فتمنعه قال الشيخ في المبسوط تسقط النفقة وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع وهو ضعيف ويثبت النفقة
للمطلقة الرجعية وهو موضع نص ووفاق واستثنى بعضهم من النفقة آلة التنظيف ولعل الاطلاق اجود ويستمر الى انقضاء العدة ولا تسقط الا بما يسقط به نفقة
الزوجة ولو ظهر بالمرأة امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق الى ان تضع ولو بان بعد الانفاق عليها عدم الحمل قيل استرد ما دفع اليها بعد انقضاء
العدة وتردد فيه بعضهم والمطلقة بائنا لا نفقة لها ولا سكنى للنص الا ان تكون حاملا للاية وهل النفقة للحمل او الحامل لاجله فيه قولان ولعل الاقرب الثاني
لظاهر الاية ويظهر فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد
فان جعلنا النفقة للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك الغير واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت ويكون في
الثاني في كسب العبد او في ذمة مولاه ومنها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مجموع المدة او بعضها فان قلنا بوجوبها للحمل لم يجب عليه قضاؤها لان نفقة الاقارب
لا تقضى ومن قال انها للحامل اوجب القضاء ويحتمل العدم على هذا التقدير ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط النفقة على الثاني دون الاول الى غير ذلك من الامور
المترتبة على القولين وفي الحامل المتوفى عنها زوجها قولان **احدهما** انه لا نفقة لها وهو قول ابن ادريس والفاضلين واكثر المتاخرين **وثانيهما**
انه ينفق عليها من نصيب ولدها وهو قول الصدوق والشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب ويدل على الاول روايات كثيرة متضمنة لان الحامل المتوفى عنها زوجها
لا نفقة لها ويدل على الثاني رواية ابي الصباح وصفوها بالصحة وفيه نظر وفي صحيحة محمد بن مسلم ان المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وحملها الشيخ
على ان المراد منها انه ينفق عليها من مال الولد وعن المفيد في كتاب التمهيد انه انكر الانفاق على الحامل من مال الحمل وقال ان الولد انما يكون له مال عند خروجه
الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حيوة فلا ميراث له ولا مال على الانفاق فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادغال
والمسألة عندي محل اشكال وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية او امة **فصل** في قدر النفقة لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة وجب الرجوع فيها
الى العرف وفي النصوص ايماء الى المعاشرة بالمعروف حيث قال تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى غير ذلك فيرجع الى ما
يحتاج اليه فالواجب القيام بما يحتاج اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة التنظيف من المشط والصابون والدهن ويرجع في ذلك الى عادة
امثالها في بلدها وهذا هو المشهور بين الاصحاب وقال الشيخ في الخلاف نفقة الزوجات مقدرة وهي مد قدره رطلان وربع مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم
وفي المبسوط جعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا وقال ابن ادريس في السرائر نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بل بحسب الحال
الا من شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه ويعجب من ادعاء الشيخ الاجماع والاخبار ولعل قول ابن ادريس اقوى واذا كانت المرأة من اللواتي يخدمن انفسهن
في العرف لم يجب على الزوج اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة ولا يتضرر في حد بل يحسب الحاجة واذا كانت ممن لا يخدمن انفسهن وجب الاخدام
وان قدرت على الخدمة لكون ذلك من المعاشرة بالمعروف المامور بها والظاهر انه يعتبر عادة امثالها حال كونها في بيت ابيها يحسب مدة الخادم وتعدده
وقيل لا يجب اكثر من خادم واحد ولا يلزمه تمليك الخادم ابدا بل الواجب خدامها بحرة او امة ولو كانت مستاجرة او بنصب مملوكه لخدمتها او بالانفاق
على التي حملت معها ولو كانت الزوجة امة تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان اقربهما ذلك ولو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو
بادرت بالخدمة من غير اذنه لم يكن لها المطالبة بالاجرة والواجب من الادوم يختلف بحسب الفصول وقد يجب الفواكه في اوقاتها واعتبر الشيخ في اللحم كل
اسبوع مرة ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد على المتوسط كل ثلثة ايام وكذا الواجب من الملبوس يختلف بحسب البلدان والفصول فيجب اعتبار ذلك
ويجب ثياب التجمل زيادة على ثياب البدن ان كانت اهلا لها ولا يشترط في المسكن التمليك بل يجوز اسكانها المستعار والمستاجر ولها المطالبة بالتفرد في المسكن
ان كان يليق بحالها ذلك ويجب مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبسط والمخدة والملحفة وغير ذلك والمشهور ان استحقاق المؤنة على وجه التمليك في
الاستاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه ولا اعرف فيه خلافا وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والمشط والصابون فاذا دفع اليها
ملكته فتصرفت فيه بما شاءت من صرفه كلا او بعضا واستفضال البعض لو اسبدلت بكله بالانفاق على نفسها من مالها فان الواجب دفع نفقة كل يوم في
صبيحته وانما يستقر ملكها عليه اذا انقضت عند ناشزة الى آخره فلو نشزت اثناءه استحقت بالنسبة وعند الاصحاب انها اذا انقضى اليوم او الايام ولم يبذل لها

النفقة استقرت في ذمته نظير في المسكن والخادم الامتاع بلا خلاف وفي الكسوة قولان والاقرب انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس ولا لبسها
زيادة على المعتاد ولا ابدالها بغيرها ومما يبتني على القولين ما لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها في تلك المدة ثم تلفت في يدها من غير تقصير فعلى القول
بالتمليك لم يجب البدل دون الامتاع قيل ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع بل تضمنها فكانها لم تتلف مع احتمال ان الواجب عليها
القيمة وعليه المثل ومنه ما لو انقضت المدة والكسوة باقية فعليه كسوة اخرى على القول بالتمليك دون الامتاع وجوز لها في الارشاد المطالبة باخرى مع قوله
بالامتاع ومنه ما لو مات في اثناء المدة التي يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك وجهان ومنه
ما اذا لم يكمله مدة التمليك صارت الكسوة دينا عليه وعلى الامتاع وجهان ومنه ان لها اخذ المدفوع اليها وبيعه وتغيره على القول بالامتاع دون التمليك الا
برضاه ومنه جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على القول بالامتاع دون التمليك ولو سلم اليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان
المتخلف وعندهم انه لا يسترد نفقة يوم الطلاق وفي حكم يوم الطلاق ما لو مات احدهما اولى بالاسترداد لو نشزت وحكم بعضهم باسترداد نفقة يوم النشوز ايضا بخلاف
الموت والطلاق وفي الفرق نظر وعلى القول بالاسترداد هل يسترد نفقة جميع اليوم المتخلف منه وبعد فقد الشرط فيه وجهان واذا دخل بها واستمرت تاكل معه ولم
يكن لها مطالبة بمدة مواكلته اذا كانت بالغة رشيدة او كانت تاكل باذن الولي واذا ادعت البائن انها حامل ففي وجوب النفقة عليها بمجرد الدعوى او تعليق الحكم على
ظهور الحمل او شهادة اربع من القوابل اقوال لعل الاخير اجود ولو تبين كونها غير حامل استعيدت وعلى تقدير وجوب الانفاق عليها لو امل يطالب بكفيل ام لا فيه
وجهان وفي وجوب الانفاق على البائن الحامل غير المطلقة قولان ولعل الوجوب اقوى لحسنة محمد بن قيس ولو كانت امراته حاملا وطلقها او وضعت الحمل واختلفا فقال
الزوج لا نفقة لك لان طلاقك كان قبل الوضع فانقضت عدتك بالوضع وقالت لي عليك النفقة لان الطلاق كان بعد الوضع فالذي [illegible] منهم الحلف
النفقة لاصالة بقاء النكاح الى الوقت الذي تدعيه وكذا اصالة بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانه يلزمه ما اقر به في حقه ولو انعكس الفرض فقال الزوج لي
الرجعة لاني طلقتك بعد الوضع وانت في العدة وقالت بل الطلاق قبل الوضع انعكس الحكم وكان القول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها [illegible]
لبعض الاصحاب ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا ما تاكل اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في
المسلمين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك ولي في
هذه الاحكام تامل واذا كان له على زوجته دين وكانت معسرة من ادائه جاز له ان يقاص بنفقة الواجبة عليه يوما فيوما اذا كانت موسرة ولو لم تكن معسرة من وفاء الدين
لم يكن له المقاصة لان تعيين الدين من مالها موكول اليها ولو كانت النفقة بحيث لا تملك قوتها من غيرها لم يجز له المقاصة لان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة
تابعة لوجوب الاداء ولو رضيت بالمقاصة مع عسرها لم يكن له الامتناع اذا لم يتوجه الضرر بالقبول ونفقة نفسه مقدمة على نفقة غيره وعند الاصحاب ان نفقة الزوجة
مقدمة على نفقة سائر الاقارب استنادا الى تعليلات يمكن المنازعة فيها الا انه لا اعلم خلافا في ذلك بينهم والمراد بنفقة الزوجة المقدمة على نفقة القريب نفقة
اليوم الحاضر وسكناها وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك الوقت بقدر الحاجة الضرورية وكذا ما تضطر اليه من الالات والامتعة ونفقة الخادم الضروري واما نفقة
المملوك والدابة المضطر اليه فمقدم على نفقة الزوجة ايضا دون ما لم يضطر اليه **فصل** في نفقة الاقارب يجب النفقة على الابوين والاولاد اتفاقا ويدل
عليه اخبار معتبرة والمشهور الاصح وجوب النفقة على اباء الابوين ولم يظهر من صرح بخلافه لكن المحقق تردد فيه ثم رجح الوجوب ولعل وجه التردد [illegible] في
صدق الاباء عليهم حقيقة ومثله يأتي في اولاد الاولاد ولعل الترجيح للصدق والمشهور انه لا يجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام ونحو
وغيرهم للاصل ومفهوم غير واحد من الاخبار لكن يستحب ويتاكد في الوارث منهم ونقل في القواعد عنه خلافا واسنده الى الشيخ والاول اقوى ويشترط في وجوب
الانفاق الفقر وهل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر ذلك وتعين الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولو امكن المراة التزويج ممن يليق بها ويجري عادة فالظاهر انها قادرة
على التكسب على ما قطع به بعض الاصحاب وهل يشترط عدم تمكن القريب من اخذ نفقة من الزكاة ونحوها احتمالان ولعل الاقرب العدم تمسكا بالاطلاق ولا
يشترط نقصان الخلقة فيجب الانفاق عليه ان كان كامل الخلقة ولا نقصان الحكم خلافا للشيخ في ط حيث اشترط مع الاعسار نقصان الخلقة او الحكم او هما معا والمراد بناقص
الخلقة الاعمى والمقعد وبنقصان الحكم الصبي والمجنون ولو بلغ الصبي حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق من كسبه لو هرب عن
الاكتساب في بعض الايام فعلى الولي الانفاق عليه بخلاف المكلف ويجب الانفاق على القريب وان كان فاسقا لعموم الادلة وان كان كافرا فالمنقول عن الاصحاب
التصريح بوجوب الانفاق عليه ويدل عليه عموم الادلة وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا لكن الاية لا تعم الاولاد وجعل الشيخ فخر الدين المانع من الارث كالرق و
الكفر والقتل مانعا ونقل عنه ان ذلك اجماعي وليس بجيد وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه وهو محتمل ولو كان
القريب تاما لم يجب نفقته بل يجب نفقته على المولى ولو عجز المولى عن النفقة ولم يتفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوب الانفاق على
قريبه عملا بعموم الادلة السالم عن المعارض ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه والمعتبر من كفايته قوت يوم وليلة وكسوته اللائقة بحاله
في الوقت الذي هو فيه شتاء او قيظا والالات المضطر اليها الطعام والكسوة والفرش وكذا الخادم ولو كان يضطر اليه في تحصيل القوت وغيره فان فضل عن
ذلك شيء صرف في نفقة الزوجة ابتداء ثم نفقة القريب فان قام بكفاية القريب [illegible] يوم عمل في اليوم الثاني مثل ذلك ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل
من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريب وكان التزويج يؤدي الى عدم الانفاق عليه فقد صرح بعض الاصحاب بجواز التزويج له وهو غير بعيد ولا تقدير في نفقة
القريب والمعتبر فيها المواساة ودفع الحاجة بل المعتبر فيها الكفاية وقدر الحاجة بحسب اختلاف الاحوال والاسنان والازمان ويجب الادم والملبوس

والسكنى والمفروش بحسب الشتاء والصيف والنوم واليقظة ولو اخذا وجب والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب ابدالها
وكذا لو اتلفها بنفسه لكن يجب عليه ضمانها ما اتلفه عند اليسار والمشهور استحباب اعفاف من يجب النفقة له وقيل بوجوبه للاب ويشترط حاجته الى النكاح
والظاهر انه يقبل قوله بغير يمين ولا يتأدى الوظيفة وجوبا او استحبابا بالعجوز التي لا يليق بحاله ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف في الوجوب والاستحباب وكذا القول
في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير توسط الابن واوجب الشيخ في ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانه من جملة ضرورياته كنفقة الخادم [illegible]
ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد الحكم استحبابا او وجوبا وكذا لو طلقها للنشوز ونحوه او باع الامة لذلك لا للتشهي ولو كان الاب واولاده محتاجين لم يجب عليه [illegible]
لغيره او امتاع استقرت بذلك في ذمته ووجب عليه قضاؤها ولو اجتمع المحتاج [illegible] وامه فالنفقة على الاب لا اعرف في ذلك خلافا بين الاصحاب وغيرهم استنادا
الى قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن لعدم القائل بالفصل بين اجرة الرضاع وغيره وعليه فقد الاب وكان معسرا قام احد من اباء الاب مقامه مقدما على
الام الاقرب فالاقرب لا اعرف في ذلك خلافا بينهم في اقامة الحجة عليه عسر ولا يعم هذا الحكم الاباء الامهات وان كن كالاب وان فقد الجميع كانوا معسرين وجب على الام
بالشرط فلو فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا ويقدم الاقرب فالاقرب وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكم الاباء والامهات
من قبل ام الاب حكم اباء الام من الطرفين وكذا ام الاب فيتشاركون مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب المحتاج من اي جانب كان بوجوب الانفاق ولو
وجد من الفروع واحد وجب نفقة الاصل عليه يشترط ذلك بين الذكر والانثى وقيل بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث وقيل باختصاصها بالذكر
[illegible] بين الموسر بالفعل وبالقوة ويظهر من كلام بعضهم انه بمنزلة الاب ولو اجتمع العمودان كالاب والابن والجد وابن الابن اشتركا في وجوب الانفاق
وكان الاقرب يقدم من اي الجانبين مطلقا على الابعد وقال بعض الاصحاب حكم الولد لو كان انثى وحكم الام مع الولد [illegible] لا يخلو عن اشكال من حيث المرتبة وان
الابن مساو للام في المرتبة كما قلنا في الاب وكذا البنت [illegible] للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع في الوجوب على الام فانها [illegible] وجود الاب متاخرة وتقدم
الابن على الام لانه في مرتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم عليها بل يقدم الاولاد مطلقا عليها لذلك فان الابن في مرتبة [illegible] المتقدم عليها
الابن على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقدم الابن عليها لاشتراكهما في الابوة الموجبة لها [illegible]
الى المنفق عليه قال في المسالك ليس في الباب دليل واضح ولم نقف من تعرض من اصحابنا للبحث عن ذلك قال والوجه اشتراك الابن والبنت والام مع الولد وقد قطع في التحرير
[illegible] وان تعدد المنفق عليهم يشترط اعسارهم وزيادة عدم الاقرب فيهم وجب عليه انفاق الجميع ان وسعهم ماله وكسبه لذلك والا تعين الانفاق الاقرب فالاقرب
سواء كانوا من الاصول او الفروع او مختلفين ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى فلو اجتمع الاب مع الام كانا سواء وكذا الاولاد المتعددون ولو
اجتمع العمودان اعتبرنا المراتب في الطرفين فمع التساوي في الدرجة اشتركوا ومع الاختلاف اختص الاقرب ولو كانوا ذكورا او اناثا ومختلفين يشاركون الابوين والاولاد
الاولاد الاجداد والجدات للاب والام او لهما ولو لم يكف سهم كل واحد لحاجته [illegible] ينتفع به ففي اقتسامهم له او القرعة بينهم وجهان
ولو اعتد بنفع ضئيل بعضهم له لصغره مثلا دون الباقين اقرع فمن عدا المنتفع نصيبه بالكل وفي ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة وجهان ولو كان
الاقرب معسرا فدفع للوجوب للابعد فانفق ثم ايسر الاقرب لم يرجع الابعد عليه بما انفق واذا دافع بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع من الدفع مع [illegible]
وبين ان يدفع من ماله انفق النفقة ان كان له مال ظاهر ولو كان له عروض وعقار جاز للحاكم بيعه حيث توقف الانفاق من ماله عليه ولا فرق في ذلك بين نفقة
الزوجة والقريب وفي حكم الحاضر الممتنع الغائب ولو لم ياذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع عليه ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم مع [illegible]
المنفق او غيبته ففي جواز استقلال المنفق عليه بالاستقراض عليه والبيع من ماله وجهان ولا يبعد الجواز لانه من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ
القريب الوقت في الزوجة مطلقا **فصل** في نفقة المملوك يجب على الانسان نفقة ما يملكه من الحيوان انسانا كان او بهيمة بلا فرق بين الصغير والكبير
والصحيح والمريض والتام والناقص والمرهون والمستاجر وغير ذلك ولا يتعين الكسوة وغيره لكن يتخير المولى في الكسوة بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين جعل كسبه
وبين جعل نفقته من كسبه فان لم يف بنفقته وجب الباقي على المولى ولو كان مشتركا بين متعدد وزعت النفقة عليهم بحسب الحصص ولا تقدير لنفقة المملوك
بل الواجب قدر الكفاية وهل المعتبر في الكمية كفاية مثله في الغالب او كفايته نفسه فيه وجهان [illegible] رغبته وزهادته وكثرة اكله وقلته فلو كان اكله
زائدا عن متعارف امثاله بحيث يؤثر النقصان في تاثير ابدانهم وحياة الزيادة واما الجنس والكيفية فيعتبر الغالب القوت الذي يطعم منه المماليك في
لا مثال السيد وكذا الادام الغالب والكسوة الغالبة لم يراعه حال السيد في ذلك والاعسار ونحو ذلك مدخل في ذلك السيد ينبغي في الادام والكسوة
استحب ان يدفع الى المملوك مثله للرواية ولو كان السيد يطعم او يلبس دون المعتاد الغالب بخلا او رياضة فالظاهر انه يجب عليه رعاية الغالب ويستحب ان
يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعمه خصوصا اذا كان هو الذي يعالج الطعام فان لم يفعل فينبغي ان يطعمه منه ولو لقمة روي انه قال اذا جاء احدكم
خادمه بطعامه وقد كفاه حره ودخانه فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وفي رواية اخرى فليروغ له اللقمة واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة
[illegible] ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين مخيرا مع كون الاجلاس افضل والاستحباب فيما عالج الطعام اكد
ورعاية ذلك في حق الحاضر اولى قال بعض الاصحاب وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا
تقضي النهمة ونفقة الحيوان امتاع لا تمليك فيسقط بمضي الزمان وان ضل حرما وله ابدال ما اعطاه واذا امتنع السيد من
وله ابدال ما اعطاه واذا امتنع السيد من الانفاق مع القدرة اجبره الحاكم على الانفاق او البيع ومع تعذر البيع اجبره على الانفاق فان

ان لم يوجد متبرع ولا ينفق عليه من الزكاة ونحوها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لكن ام الولد يجبر المولى على الانفاق عليها خاصة ولو لم يقدر على الانفاق عليها او لم يوجد النفقة لها من جهة اخرى فهل يجبر على بيعها قطع الشهيد بذلك وتردد في المسالك ويحتمل العدم لعموم النهي عن بيع ام الولد
ويجوز له مخارجة المملوك وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او كل مدة مما يكتسبه فما فضل يكون له وقد ورد بجوازه روايات منها صحيحة عمر بن يزيد
وهي دالة على ان العبد يملك فاضل الضريبة وليس للعبد اجبار السيد عليها وهل للسيد اجبار العبد على ذلك قيل لا وصحح في المسالك لانه يملك استخدامه
المعتاد فلا تحصيل ذلك القدر المعين المطلوب منه بالكسب واختار في التحرير جواز اجباره عليها اذا لم يتجاوز به المجهود فان فضل من الضريبة قدر كفايته وكله
البدل الا كان على المولى اتمام النفقة وان ضرب عليه اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم ولا يجوز للمولى ان يكلف ومقعد الا ما يطيقه من العمل ولا يكلفه الا الاعمال
الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها قال بعض الاصحاب واذا عمل بالنهار اراحه بالليل والعكس ويجري في ايام الصيف في وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك
العادة الغالبة ويجب على المالك القيام بما يحتاج اليه البهايم المملوكة من السقي والعلف وتخليتها للرعي ونزل المالك مع الحر والبرد عنها بجلب المعتاد ويطرد ذلك
في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على ذلك او بيعها او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح لاجل اللحم او الجلد وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق
او البيع مع امكانها او على الممكن منهما ان امكن البعض خاصة فان لم يفعل ناب الحاكم عنه بما يراه ويقتضيه الحال وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه الا
ان يحصل كفايته بغير اللبن لا يجوز تكليف الدابة فوق طاقتها اكتفى بالحمل واذا اثر السير ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها ويكره ترك
الحلب اذا لم يكن فيه ضرر ويحتمل الوجوب حينئذ ويستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره ويبقي للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو احتاج
اليه كوقت الشتاء وجب قال بعض الاصحاب يجوز غصب العلف لابقاء الدابة اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصب العلف لبقاء الدابة اذا
لم يوجد كل لحفظ نفس الانسان ويلوح مثل ذلك اذا لم يوجد غيره ويجب على مالك دود القز القيام بكفايته من الورق وان عز قال بعض الاصحاب لو امتنع المالك من
كفايتها اجبره الحاكم على ذلك فان اضر باع من ماله واشترى به قدر الكفاية ويجوز تجفيف جوزه في الشمس ان امكن تحصيل الغرض المطلوب منها قال بعض
الاصحاب اما الارض وغيرها كالعقار لا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان
اشهرهما العدم

كتاب الطلاق

والنظر في المطلق والمطلقة والصيغة وما يلحق به ففي امور **الاول** في المطلق ويشترط فيه امور **الاول** اتفق الاصحاب على بطلان طلاق غير المميز من الصبيان
ومن لم يبلغ العشر واختلفوا في طلاق الصبي المميز الذي بلغ العشر فقال الشيخ في النهاية انه يصح طلاقه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الى
ان يبلغ وهو اختيار ابي الصلاح وسلار وجمهور المتاخرين وعن علي بن بابويه انه قال في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز ولعل الاول اقرب لمرسلة
ابن ابي عمير المعتضدة بعموم موثقة ابن بكير وموثقة سماعة ويحمل رواية ابي الصباح وابي بصير على غير المميز ومن لم يبلغ عشرا جمعا بين الادلة ولا يجوز طلاق الولي عن الصغير
ولا يجوز طلاق المجنون المطبق وذو الادوار يصح زمان افاقته ولا يصح طلاق الولي عنه ولو طلق الولي عن المجنون المطبق صح الا ان يبلغ فاسد العقل مع مراعاة
الغبطة على القول الاشهر الاقوى لصحيحة ابي خالد القماط وغيرها وذهب ابن عقيل وابن شهاب بن عبد ربه وذهب الشيخ في الخلاف الى المنع محتجا باجماع الفرقة واختار
ابن ادريس استنادا الى وجوه ضعيفة ونقل الشيخ فخر الدين الاجماع على الاول والتقييد بان يبلغ فاسد العقل بناء على القول باختصاص ولاية الاب والجد على المجنون
بذلك وعلى القول الاخر يصح الحكم مطلقا ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او نائبه ولا يصح طلاق السكران وفي معنى من بلغ به السكر حدا يرتفع قصده وتمييزه
حد انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد ولا يطلق الولي عنهم لعدم الاذن الشرعي **الثاني**
يشترط في صحة الطلاق الاختيار فلا يصح طلاق المكره بلا خلاف ويدل عليه الاخبار وكذا الحكم في سائر التصرفات التي اكره عليها الا اذا كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه
الحربي على الاسلام والمرتد ويتحقق الاكراه بتوعد بما يكون مضرا بالمكره بحسب نفسه او من يجري مجراه مع ظن قدرة المتوعد على ما توعد به قتلا او ضربا او جرحا او هتكا
واخذ مال ويختلف ما عدا القتل او القطع بالاختلاف بحسب حال الناس واحوالهم فقد يؤثر القليل فيمن لا يؤثر في غيره الكثير وقد يؤثر اخذ مال قليل من بعضهم ولا
يؤثر اضعاف ذلك المال في غيره ومنهم من جعل اخذ المال من قبيل القتل فجعل القليل والكثير منه محققا للاكراه والاول اقوى والضابط في هذا الباب حصول
الضرر عرفا بوقوع المتوعد به ولو خير الزوج بين الطلاق وبين دفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بين الطلاق وبين فعل يستحقه الامر من مال او غيره والاكراه
يمنع وقوع الطلاق واذا لم يظهر ما يدل على الاختيار فلو اكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلثا قيل يقع الجميع لا شعار ذلك برغبته واتساع صدره ويحتمل الحكم على الصيغة
الاولى بالاكراه ويقع ما بعدها ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم صحة ما زاد على الواحدة فهو كالواقع واحدة خاصة وان كان يعتقد
وقوع الثلث بهذا اللفظ دل على الاختيار ولو اكرهه على ثلث فطلق واحدة قيل يقع والاقوى عدم الوقوع لانه بعض ما اكرهه عليه كذا لو اكرهه على طلاق زوجتين
فطلق واحدة قيل يقع والاقوى عدم الوقوع لانه بعض ما اكره عليه لو اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين قيل يقع الطلاق عليهما وقيل يقع ان وقع الطلاق
بلفظ واحد لانهما لو انه بنا يقع غير المكره عليه خاصة ولو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة معينة قيل يقع والاقوى عدم الوقوع ولو
اكرهه على صيغة معينة فاتى بغيرها فالاقرب الوقوع ولو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك
قرينة تدل على صدقه بان كان في يد متغلب وكان محبوسا قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم ادعى انه كان مغشيا عليه او مختلط العقل قيل لم يقبل قوله
الا ببينة ولو طلق قبل انها لذلك اذا طابق الثم اما لو ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام الكلام واضطراب الاحوال ثم ادعى زوال العقل فالاشبه قبول قوله كدعوى الاكراه **الثالث** القصد ويشترط انضمامه الى اللفظ الصريح المعروف واقترانه به ويعتبر قصد اللفظ والمعنى فلا يقع طلاق الساهي والنائم

والغالط والهازل والمغضب الذي ارتفع قصده والاعجمي لقن الصيغة ولا يفهم معناها ولو نسي ان له زوجة فقال انسانك الي او زوجتي طالق ثم تذكر لم يقع الطلاق
لعدم القصد ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قال الشيخ وجماعة من الاصحاب انه يقبل منه ظاهرا ويدين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج من العدة
ما لم تخرج من العدة لانه اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله والطلاق كالطلق يشمل ما اذا تخرج عن قرينة دالة على عدم القصد وعدمه وما
في العدة الرجعية او البائنة وما لو صادفته المرأة على ذلك وعدمه واستشكله بعض الاصحاب على الطلاق بناء على ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد
الفعل ما اخبار بخلافه من الظاهر ولو نظر الى ترجيح الاصل لزم مثله في البيع وغيره من العقود ولم يقولوا به بل اتفقوا على عدم القبول فيها وتخصيص الطلاق بذلك
مشكل بل الامر فيه اشد لقول النبي ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق ولان حق الغير متعلق به فلا يقبل خبره والاشكال موضع
وربما خص بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية والحكم فيها صحيح لكن قبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث انه يرجع اليه في القصد وقوى بعض الاصحاب عدم القبول
الا مع قيام القرينة على صدقه وكونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما وهو مسموع
ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب بلا خلاف وللحاضر على الاشهر الاصح لصحيحة سعيد الاعرج وغيرها وذهب الشيخ واتباعه الى المنع استنادا الى رواية زرارة
الدالة على عدم جواز الوكالة في الطلاق وحملها على الحاضر جمعا بين الروايات وهي ضعيفة السند فلا تعارض الصحيح مع امكان التاويل فيها وعلى قول
الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد ولو وكلها في طلاق نفسها ففي صحته قولان والادلة من الجانبين متعارضة **الطرف**
الثاني في المطلقة ويشترط فيها امور **الاول** لا خلاف بين الاصحاب في ان المطلقة يشترط فيها الزوجية والدوام لان الطلاق حكم شرعي فيجب الاقتصار
على ما ثبت الحكم فيه من قبل الشرع فلو طلق الموطوءة بالملك او الاجنبية سواء اطلق او علق على التزويج لم يكن له تعلق حكم وكذا لو طلق المتمتع بها
وفي بعض العامة تجويز وقوع الطلاق على الاجنبية مطلقا وجوزه بعضهم ووقوعه عليها بشرط التزويج وبها يعمل بعض اصحابه في ذلك من الطلقات الثلث المحرمة ويدل عليه
صحيحة محمد بن قيس ورواية عبد الله بن سليمان ورواية سماعة وغيرها **الثاني** الطهارة من الحيض والنفاس اتفق العلماء على تحريم طلاق الحائض
والنفساء وان وقع فباطل بلا خلاف فيه بين علمائنا ويدل عليه اخبار كثيرة واستثني من هذا مواضع منها اذا كان الزوج غائبا فيجوز الطلاق واتفق
الاصحاب في الجملة وانما الخلاف في ان الجواز معلق بالغيبة من غير اعتبار امر اخر لا مذهب المفيد وابن ابي عقيل وعلي بن بابويه وابي الصلاح وغيرهم الى جواز الطلاق فيها
اذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق فانما خمسة اشهر او ستة اشهر ووسطه ثلثة اشهر وادناها
شهر وذهب الشيخ وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف الى اعتبار ثلثة اشهر واعتبر في الاستبصار مضي مدة يعلم او يظن بحسب حالها انتقالها من الطهر الذي
واقعها فيه الى اخر وانه لا ينفذ بمدة غير ذلك واليه ذهب المحقق واكثر المتاخرين والاقوى عندي القول الاول لصحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر
وابي عبد الله وصحيحة اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر وحسنة جميل وصحيحة وموثقة وصحيحة حماد بن عثمان المنقولة في الخصال وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الحلبي
ودل على اعتبار الشهر كموثقة اسحق بن عمار الموافقة للقول الصدوق محمول على الاستحباب جمعا بين الادلة وهذا الجمع اقرب مما قيل فيهما في جميع الجمع ولو طلق
بعد الغيبة على المختار او بعد المدة المعتبرة على القول باعتبارها ثم ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فهو صحيح على القول باعتبار المدة
ولو طلقها بعد الشرط المعتبر لكن اتفق مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعا فاخبر قبل الطلاق بانها حائض بسبب تغير عادتها ففي صحة الطلاق وجهان وعدم الاحتمال بقي
ولو كان خروج الزوج في طهر اخر غير طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص لو اتفق في الحيض ذكره الشيخ وجماعة من الاصحاب وهو متجه على ما اخترناه من جواز
الطلاق في حال الغيبة ويستشكل الطلاق الحكم به بعض من اعتبر المدة نظرا الى كون ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناولا لهذه الصورة واستثني صحة طلاقها من غير تربص
اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر والحاضر اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس فالمعتبر صحة طلاقها مضي شهر لصحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج ويمضمونها افتى الشيخ في النهاية وجماعة وانكر ابن ادريس مدعيا نفي الخلاف فيما يدعيه والوجه الاول لصحة الرواية واشتهار العمل
بها بين الاصحاب ومن المواضع المستثناة من الحكم ببطلان الطلاق في حال الحيض غير المدخول بها والحامل على القول بانها تحيض لصحيحة اسمعيل
جابر الجعفي عن ابي جعفر قال خمس يطلقن على كل حال المستبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض
وغيرها وحسنة الحلبي وصحيحة جميل وموثقة وحسنة وصحيحة حماد بن عثمان المذكور في الخصال **الثالث** ان يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه الا انها
والاخبار المستفيضة وسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل لصحيحة اسمعيل الجعفي وغيرها وذكر الشيخ في ان المراد بالصغيرة من نقص سنها
عن تسع ومن قال كان له تسع سنين فصاعدا ولم تكن حاضت بعد اذا يطلقها فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك وفي هذا التخصيص نظر والمدلول
في الروايات التي لم تحض ولا يبعدان يكون المراد من لم تحض مثلها عادة وان زاد سنها عن التسع ما لم تبلغ وهي في اصطلاحهم من كانت في سن من تحيض
ولا تحيض سواء كان لعارض من مرض او رضاع او خلقة فيشترط في صحة طلاقها مضي ثلثة اشهر من حين الوطء المواقعة فلو طلقها قبل لم يصح وانه
موضع وفاق ويدل عليه مرسلة داود بن ابي يزيد العطار ولا يلحق المسترابة من يعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر مرة من اقسام ذوات الحيض
استبراؤها بحيضة وان توقفت على اكثر من ذلك كما صرح بعض الاصحاب **الرابع** تعيين المطلقة اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها من غيرها
او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الاخص حيث لا يكون لغيرها او نية عند جماعة من الاصحاب وذهب جماعة منهم الى عدم الاشتراط و
المسألة عندي محل اشكال وحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتعيين على الفور لو اخر اثم ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي ولو ارسل اللفظ وعم

بين واحدة وثلثا بصحة فصل بين ح المطلقة الفرعة او برجع الى تعيينه قولان وعلى الثاني فهو وقوعه من حين اللفظ بالطلاق او من حين التعيين وجهان
اختار اولهما الشيخ في المبسوط **وثانيهما** العلامة في عدد التحرير ويتفرع عن هذا الخلاف بان التعيين بيان موقع او ايقاع او بان ارسال اللفظ المبهم ايقاع
طلاق او التزام طلاق في الذمة ويشكل على القول الثاني الحكم بتحريمها عليه قبل التعيين مع الاتفاق عليه ويتفرع على القولين العدة فعلى الاول يعتبر العدة من
حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين وفي المسألة ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين **الطرف الثالث** في الصيغة والصيغة
المتلقات عن الشارع لازالة قيد النكاح طالق كما في حسنة محمد بن مسلم ونقلها البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم بنقاوت في المتن وكما في حسنة
الحلبي فلو قال انت الطلاق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق للحصر المفهوم من الروايتين وكذا انت مطلقة لذلك وقال الشيخ الاقوى انه
يقع اذا نوى الطلاق ولو قال طلقتك قال انه قال الشيخ لا يقع واستشكله المحقق ولو قال نعم في جواب هل طلقت فلانة ففيه قولان احدهما وقوع الطلاق به وهو
اختيار جماعة منهم الشيخ في النهاية استنادا الى رواية السكوني والرواية ضعيفة والحصر المفهوم من الروايتين ينفيه والمشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس انه
لا يقع بغير العربية مع القدرة عليها لان العربي هو الوارد في القرآن المنكر في لسان الشرع دون غيره فيقتصر عليها في الازالة الحكم المستصحب على مورد اليقين
وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية الى الاجتزاء بما دل على قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصد بالذات هو المعاني والالفاظ
مقصودة بالعرض للدلالة عليها ويؤيده رواية حفص عن ابيه عن علي عليه السلام ولعل هذا القول اجود ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية ولا يقع
بالاشارة مع القدرة على النطق ولو عجز عن النطق كفت الاشارة كما يقع بها غير الطلاق ويعتبر في صحتها ان تكون مفهمة لمن يخالطه ويفهم طريقة ان لم تكن مفهمة
على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لقيامها مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة احتمل قيامها مقام الاشارة فلا يعتبر ضمنها الاشارة اليها ويحتمل تقديم
كما ذهب اليه ابن ادريس وبدل عليه صحيحة ابن ابي نصر واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوقان فيه القاء القناع على المرأة يرى انها قد حرمت عليه لرواية السكوني
ورواية ابي بصير وهو محتمل ومنهم من خيره بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما وفي المسالك الحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع
مع افهام ذلك من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهدا
واتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على التلفظ واختلفوا في نوع من الغائب فذهب الاكثر منهم الشيخ في المبسوط والخلاف الى
العدم مدعيا في الخلاف الاجماع استضعافا لحكم الروايتين الى زيادة المزبل ولحسنة زرارة وذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى وقوعه من الغائب لصحيحة ابي حمزة الثمالي
وهو اقرب جمعا بين الخبر الصحيح وحمل الخبر الاخر على حال الحضور او عدم النية جمعا او على القول بوقوعه بها يعتبر الفصل بينها وبين الطلاق واشهاد شاهدين وهل يشترط
حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعد ذلك ففيه وجهان واولهما احوط ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه ويحتمل شمول الغائب عن المجلس
لعموم النص والوجه اعتبار العجز ولا بد من ان يكون المكتوب كلما معتبرا في الطلاق ولا يقع الطلاق بغير الصريح فلو قال خلية او برية او حبلك على غاربك
او الحقي باهلك او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يقع سواء نوى الطلاق ام لا لصحيحة الحلبي وحسنة محمد بن مسلم فيستثنى اكثر هذه المذكورات ولو قال اعتدي فالمشهور
بين الاصحاب انه لا يقع بها الطلاق وقال ابن الجنيد انه يقع وهو اقوى لحسنة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي
اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي والشيخ اول الاخبار تاويلا بعيدا
جمعا بينها وبين ما نقل عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولوجه
ان هذا لا يصلح لمعارضة تلك الاخبار المعتبرة وقد يقال يمكن ان يقال ان الحكم بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية خاصة يدل على وقوعه بغيره من الكنايات
التي او اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او سرحتك او فارقتك الى غير ذلك بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح
لا كناية لورودها في القرآن مرادا بها الطلاق والقول بوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل على وقوعه بهذه الالفاظ من باب مفهوم الموافقة ويبقى الكنايات التي هي مساوية لقوله
اعتدي او اخفى مردودة لعدم الدليل ومنها ما حكم في الرواية برده وح يكون قد عملنا بجميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق من غير
تقييد بصيغة واجاب عن مفهوم الحصر في الخبرين بان ما ذكر زائد في الحكم الثابت او بالحمل على التأكيد وفيه اشكال والوجه الوقوف على المنصوص والمعروف من مذهب
الاصحاب انه يشترط تجريد الطلاق عن الشرط وهو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وعن الصفة وهو ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس وادعى ابن ادريس عليه
الاجماع وفي الشرائع اسنده الى قول مشهور ونقل فيه مخالفا ويحتج على الاشتراط المذكور بغير واضح ويمكن الاحتجاج عليه بالحصر المفهوم من حسنة محمد بن مسلم
من حسنة الحلبي في الجملة ولعدم الاشتراط بعض المؤيدات ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث كما لو قال انت طالق ثلثا فلا يقع مجموعه اتفاقا واختلف الاصحاب في انه
هل يقع بالطالق من راس او يقع منه واحدة ويلغو الزائد فذهب الاكثر الى الثاني استنادا الى الروايات المتعددة المتضمنة لان الطلاق ثلثا في مجلس واحد وبان المقتضي موجود
والمانع مفقود ومنها الى المبادر من الروايات كون الطلاق بالفاظ متعددة ويمنع وجود المقتضي وذهب اليه بعض في احد قوليه وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول ومستند
صحيحة ابي بصير ورواية علي بن اسمعيل وان المنفرد غير مرادة والمراد غير واقع ويمكن الاستدلال عليه بما رواه حفص البختري باسناد يعتبر عن الصادق عليه السلام قال اياكم والمطلقات
ثلثا فانهن ذوات ازواج وفي رواية عمر بن حنظلة اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات ازواج وقريب منه ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام وفي قرب
الاسناد عن صفوان الجمال في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا قال له اني طلقت امرأتي ثلثا في مجلس قال ليس بشيء الحديث ويؤيده رواية هارون بن خارجة المذكورة في
الجواب ويؤيده مفهوم حسنة محمد بن مسلم والمسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الترجيح للقول الاول ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه وفي معنى الطلاق ثلثا كل

طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلا عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الاشهاد ومعلقا على الشرط وبالكناية مع النية وغير ذلك وفي المسالك ظاهر
الاصحاب الاتفاق على الحكم وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة كرواية ابراهيم بن محمد الهمداني وموثقة محمد بن مسلم ورواية علي بن ابي حمزة وموثقة جميل بن دراج وفي
وقيل انها مؤيدة بعمل الناس على ذلك بعهود من الائمة عليهم السلام الى زماننا هذا من غير نكير ويمكن الاستدلال عليه بما رواه الصدوق عن العلا بن رزين في الصحيح
انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى اماناتهم وتحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال ولو
قال انت طالق صح اذا كانت طاهرا ولو قال للبدعة او محرم او فاسد او نحو ذلك فقيل يصح الطلاق ويلغو الزائد وقيل يبطل ولعل الاقرب لو قال انت طالق في
هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بل قال الشيخ لا يصح لتعليقه على الشرط وفيه يصح اذا علم وقوعه لان المعلق على الشرط لا يبطل من حيث علم التنجيز **الطرف
الرابع** في الاشهاد ويشترط في صحة الطلاق حضور شاهدين يسمعان الصيغة فلو تجرد عن الشهادة كان باطلا وان تحقق باقي شرائط الصحة والاصل فيه الآية والاخبار
مع اتفاق الاصحاب عليه ويكفي سماعهما ولا يعتبر استدعاؤهما الى السماع لحسنة صفوان بن يحيى وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر ورواية علي بن احمد بن اشيم وعموم الادلة ونحو ذلك
الاصحاب انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها
ولا يكفي مجرد سماع العدلين من غير علم بالمطلق والمطلقة فان ذلك لا يسمى اشهادا قال ومن صرح باعتبار ما ذكرنا المشهور بالمطلق الشيخ في النهاية ونقل كلامه
بكلام الشيخ في النهاية واستدل له برواية محمد بن احمد بن مطهر ويدل على خلافه ما ذكره صحيحة ابي بصير يعني المرادي عن ابي جعفر عليه السلام ولا بد من اجتماع الشاهدين حال التلفظ
بالطلاق وحسنة محمد بن ابي نصر والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق ولو كان المطلق وكيل الزوج ففي الاكتفاء باشهاده قولان ويعتبر في الشاهدين العدالة وذهب
جماعة منهم الشيخ في النهاية الى الاكتفاء بظاهر الاسلام اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة واما لقول ابي الحسن عليه السلام في حسنة البزنطي من ولد على الفطرة
اجيزت شهادته بعد ان تعرف منه خيرا وبرواية قول الرضا عليه السلام في صحيحة عبد الله بن المغيرة كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وفي المسالك
رجع هذا القول نظرا الى الحسنة المذكورة بان الخير نكرة في سياق الاثبات فيتحقق بالصلاة والصيام وان خالف في الاعتقاد الصحيح قال وفي تصديه الخبر باشتراط
العدالة ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام وينظر فيه بعض الاصحاب نظرا الى ان المتبادر من قولنا عرف من هذا الرجل خير انه عرف منه الخير
خاصة وكذا من قولنا عرف منه الصلاح كونه معروفا بهذا الوصف مما ذكرناه فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة بان يظهر من حال
الشخص الخير والصلاح دون الفسق الذي هو من اعظم الخروج عن الايمان وللتأمل في هذا المقام مجال وكيف ما كان فلا ريب في انه اذا عرف من الشخص خيرا وصلاحا
ولم يظهر منه فسق صدق عليه مدلول الروايتين من غير حاجة الى التفتيش ولا معارض للروايتين مع وضوح سنديهما فيعمل بهما في مدلولهما على المشهور ومع اعتبار
العدالة فالمعتبر ثبوتها بحسب الظاهر لا بحسب الواقع فلا يقدح فسقهما في الواقع مع ظهور العدالة عند الزوج ومن يترتب على الطلاق حكما ولا يشترط حكم الحاكم بها
وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا فيه وجهان اقربهما الثاني نعم لو علم الزوج مع ظهور عدالتهما فسقهما ففي الحكم بوقوع
الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان اقربهما اعتبار العدم وفي المسالك ان الصحة لا تخلو من قوة ولا يشترط
واحد ولا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات الى الرجال للحسنة المذكورة ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا والثاني صحيحا ان استجمع شرائط صحة الطلاق
صحيحة احمد بن ابي نصر ومطلق في انها تعتد من يوم الاشهاد ولعلها محمولة على المقيد وعاية للادلة **الطرف الخامس** في اقسام الطلاق وهو قسمان الاول
من الطلاق طلاق السنة وطلاق البدعة والاول الطلاق الواقع على الوجه الشرعي وجماع طلاق البدعة ثلثة الطلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج
معها او غيبته دون المدة المشترطة على القول باعتبارها مع كونها حاملا وكذا النفساء والطلاق في طهر قاربها فيه وطلاق الثلث المرسلة والكل محرم باطل
عند اصحابنا لا يقع بها طلاق الا الاخير فانه يقع به واحدة على قول وعدهم الطلاق الثلث مرسلة من غير تجديد بينهما وقال بعض الاصحاب ينبغي ان يكون ذلك
من اقسام الطلاق الباطل دون البدعي اذ لا دليل على التحريم فيه ولم يذكروا من طلاق البدعة الطلاق من غير اشهاد والطلاق بالكناية فلعل طلاق البدعة
عندهم اخص من الباطل وطلاق السنة ينقسم الى باين ورجعي والباين ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها والياسة ومن لم تبلغ
المحيض والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينها رجعتان في الصغيرة واليائسة خلاف سيجيء والطلاق الرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها
سواء راجع ام لا وهو ينقسم الى طلاق عدة وطلاق سنة بالمعنى الاخص وغيرهما والطلاق للعدة على ما فسره بعض الاصحاب هو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل
خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ويدل على ذلك حسنة
صحيحة زرارة وفي رواية ابي بصير الحسن بحسب الظاهر وقع في بيان هذا التعبير لكن مع التعبير بطلاق الرجعة ويستفاد من كلام بعضهم ان المعتبر في طلاق العدة
الطلاق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة تعبيرهم بعضهم الطلاق ثانيا فيما بين الامر من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة
يوصف بكونه عدة او ان لم يقع بعده رجوع ووقاع والطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدة الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات دلالة عليه
الطلاق للسنة على ما فسره بعضهم ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا عقدا جديدا بمهر جديد ثم يطلقها ثم يطلقها في طهر
آخر ويتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد ثم يطلقها ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فالمعتبر فيه الخروج من
العدة والتزويج بعدها ولم يعتبر بعضهم سوى عدم الرجوع في العدة ويدل عليه صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم ورواية ابي بصير في الحسن على الظاهر وفي
الحسن بل في الصحيح ايضا وذكر في المسالك ان النسبة بين الطلاق السني بالمعنى الاخص وكل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه فالثاني

ذكرناه هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي ويدل على ما ذكره صحيحة زرارة لكن ما استنده الى فتاوى الاصحاب اجمع محل
تامل وقد ذكر بعض المتاخرين عنوان مقتضى النص وكلام الاصحاب ان طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي قال ويدل لك صرح ابن ادريس في سرائره والعلامة
في جملة من كتبه **الفصل الثاني** وفيه مسائل **الاولى** المطلقة تسعا للعدة تحرم عليه مؤبدا ونقل جمع من الاصحاب الاجماع عليه ويدل
عليه قول الصادق عليه السلم في رواية زرارة عن ابيه وبن سرحان والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا وفي الكليني
في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله وابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عن ابي الحسن قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها
الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا والطلاق الرجعي يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي لعدة للعادة ولا اعلم مخصوصا فيها
الثانية كل امراة استكملت الطلاق ثلثا فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت مدخولا بها ام لا راجعها ام لا الاخبار والاية
واستيفاء العدة كل مرة وعدم رجوع الزوج في العدة تحرم الثالثة بها حتى تنكح زوجا غيره وكذا لو استوفت العدة في احد الطلقات وهذا الطلاق يشار لها
العدة في تحريمها بعد الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره على المعروف من مذهب الاصحاب ونقل عن عبد الله بن بكير انه خالف في هذا الحكم وقال ان هذا الطلاق لا يحتاج
الى المحلل بعد الثلث بل استيفاء العدة يهدم التحريم وهو ظاهر كلام الصدوق في الفقيه والصحيح الاول لصحيحة الفضلاء وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابي
بصير وباذ ابن شهاب وابان لا تصلح لمعارضة ما ذكرنا المطعن فيها والمعروف ان هذا الطلاق يعني ما استوفت فيه العدة لا يحرم مؤبدا مطلقا بخلاف طلاق العدة
حيث يحرم التحريم به مؤبدا في التاسعة وذكر في المسالك انه اتفاق وقد سمعت مخالفة ظاهر بعض الروايات **الثالثة** اجمع علماؤنا على جواز طلاق
الحامل مرة واحدة ويدل عليه الاخبار واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوق في انه منعه منه الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره
وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية الى جواز طلاقها للعدة بعد الرجوع والمواقعة
وذهب اكثر المتاخرين الى جواز طلاقها مطلقا كغيرها والاخبار في هذا الباب مختلفة وفي اكثرها ان طلاق الحامل واحدة كصحيحة الحلبي وصحيحة اسمعيل الجعفي
حسنة الحلبي وموثقة ابي بصير وسماعة ورواية الكناني لكن نقل المحقق الاجماع على جواز طلاقها ثانيا للعدة في الجملة وفي غير واحد من الاخبار دلالة على جواز
طلاق الحامل اكثر من مرة ولا تخصيص فيها بالعدة ورد ذلك الاخبار جميعا مشكل وان لم يكن شيء منها صحيحا مع اعتضادها بما دل القرآن عليه من جواز طلاقها
فلعل الاقرب القول الاخير ويحمل اخبار المنع على الكراهة جمعا بين الادلة **الرابعة** اذا طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها ثم طلقها في طهر اخر من غير مواقعة
فيه صح بلا خلاف وان لم يواقعها ثم طلقها في طهر اخر ففي صحته خلاف بين الاصحاب وذهب الاكثر الى الصحة ونقل عن ابن ابي عقيل المنع من الصحة والاقرب الاول لعموم
وصحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر وحسنة ابي علي بن راشد وما احتج به ابن ابي عقيل كرواية ابي بصير مع ضعفها مأول وكذا
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة زرارة وموثقة اسحق بن عمار وغيرها جمعا بين الادلة وان لم يواقعها بعد المراجعة ثم طلقها ثانيا في ذلك الطهر الذي طلقها فيه
اولا فذهب الاكثر الى صحته للعمومات وموثقة اسحق بن عمار خلافا لابن ابي عقيل ويوافق قوله صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي اشرنا الى انها محمولة على الكراهة
الخامسة اذا طلق الغائب واراد العقد على رابعة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا لحسنة حماد بن عثمان وقيل سنة وهو قول العلامة في القواعد
وهو ضعيف وهل يتعدى الحكم الى تزويج اخت المطلقة فيه تردد ولعل الاقرب العدم كما هو مختار ابن ادريس ويقتصر على مدلول الحسنة المذكورة الواردة في العقد على
الرابعة ويعمل في الباقي على عموم صحيحة محمد بن مسلم الدالة على اعتبار ثلثة اشهر ولعل ذلك مبني على الغالب من انقضاء العدة بثلثة اشهر فيعمل على
الظن في العقد على الرابعة بل لابد من العلم بانتفاء الحمل وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجهما مطلقا **السادسة**
يكره للمريض ان يطلق مطلقا لورود النهي عن ذلك في عدة روايات مضافا الى اصل الجواز وصحيحة الحلبي الدالة على جواز الطلاق وانها ترثه ان مات ورثته وان ماتت لم
يرثها وبما ظهر من عبارة المقنعة في المقنع التحريم وهو ضعيف ولو طلق صح للصحيحة المذكورة وترث زوجته في العدة الرجعية عند الاصحاب ونقل
منهم الاجماع عليه لكون المطلقة الرجعية المذكورة بمنافية ولا بد في العدة البائنة على المشهور بين الاصحاب ونقل الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وتفاصيل
في تهذيبه وبعض الاخبار ولعل الاقرب الصحيحة المذكورة وانتفاء الزوجية وترثه الى سنة ولو كان الطلاق بائنا الا ان تتزوج او يبرا من مرضه ومستند هذه
الاحكام ما رواه الصدوق في الصحيح والكليني في الحسن عن الفضل عبد الملك عن ابي العباس عن ابي عبد الله وما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي عمير عن
ابان عن عمر وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي العباس وما رواه في الموثق عن ابي العباس مضافا الى ما رواه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن عمر ولو برئ
من مرضه لم ترثه لتقييد الارث بالموت في المرض في غير واحد من الاخبار واستثنا الصحيح في بعضها واستثنى من ذلك العدة الرجعية ولم اطلع على نص يدل
عليه واختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمة في ارادة حرمانها من الارث فالاكثر على الاول للاطلاق
النصوص المعتبرة واستضعافا لما دل على الثاني وذهب الشيخ في الاستبصار الى الثاني لمقطوعة سماعة ورواية محمد بن القاسم الهاشمي ويتفرع على القولين
ما لو سالته الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها ولو كان الخلع والمباراة ان قلنا ان الخلع طلاق ولا يتعدى الحكم الى غير الطلاق من اسباب البينونة كاللعان والفسخ من القذف
في حال المرض واولى بعدم الارث لو كان الفسخ لعيب في المرض وقد يقال بذلك الاصل على موضع اليقين وتردد فيه العلامة في عدة وهل يلحق بالمرض ما اشبهه
من الاحوال المخوفة الاصح العدم لما ذكرنا والحق ابن الجنيد الاسير عند غير الامن على نفسه غالبا والماخوذ للقود او لحد يخاف منه عليه بالمرض ولو ادعت المطلقة
ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله مع يمينه لانه منكر **الطرف السادس في المحلل** والمشهور بين الاصحاب

انه يعتبر فيه البلوغ نظرا الى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان المتبادر الذي يعتبر فيه الطلاق البالغ وذهب ابن علي الفضل الواسطي وقوى الشيخ في موضع
ان المراهق البلوغ حيث يمكن بلوغه في السن وهو ابن عشر سنين فصاعدا يحصل به التحليل نظرا الى الاطلاق الاية ولا فرق في الحل بين الحر والعبد لو
عدم الطلاق المحلل فالجملة ان تزوج بعد ثم نقل الى ملكها انفسخ النكاح وحصل به التحليل ويشترط في التحليل وطؤها قبلا لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب
ويدل عليه قوله تعالى حتى تذوق عسيلته وهو مروي من الجانبين على ما قال بعض الاصحاب بناء على ان المتبادر منه الوطي قبلا والمعتبر منه ما يوجب الغسل وحده غيبوبة
الحشفة وهل يعتبر انتشار العضو وقيام لاحتى لو ادخله بالاستمناء كفى فيه وجهان ويشترط ان يكون الوطي بالعقد لا بالملك ولا التحليل لقوله حتى تنكح زوجا غيره
وان يكون بالعقد الدائم لقوله تعالى فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ولحسنة محمد بن مسلم وموثقة هشام بن سالم وغيرهما وهل يهدم ما دون الثلث فيه
ان الابتداء اذا طلق الزوج طلقة او طلقتين ثم تركها حتى خرجت من عدتها وتزوجت بغيره وجامعها فيفيد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها فتزوجها
الاول لم تبق معه على ثلث طلقات كما لم يطلقها ولم يحتسب الطلقة او الطلقتان ام لا هدم بمعنى انها تبقى معه على الطلقة السابقة فتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فيه قولان
بين الاصحاب الاول ونقل عن بعض فقهائنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين ويدل على الاول موثقة رفاعة ورواية عبد الله بن عقيل بن
ابي طالب عليه السلم ويدل على الثاني اخبار كثيرة مشعرة بعدم الهدم بذلك كصحيحة الحلبي وصحيحة منصور وصحيحة علي بن مهزيار وصحيحة محمد الحلبي ويؤيده اطلاق الاية ولعل
ذلك لاختلاف الروايات بوجوه عديدة والمسئلة محل تردد والمرجحان الى الروايتين الدالتين على الاول بحسب الشهرة والروايات الدالة على الثاني بحسب الصحة
والكثرة ويظهر من المحقق التردد في الحكم كالعلامة في التحرير والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره وان كانت تحت حر لصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة
الحلبي وصحيحة ابي بصير وصحيحة عيص القاسم وحسنة زرارة وحسنة الحلبي وغيرها ولا يحل الاول يوطي المولى استصحابا للحرمة الى ان يحصل المحلل وحسنة
عبد الملك بن اعين ورواية الفضيل ولا تحل لو ملكها المطلق وابتياعه ولو في الصحيح حسنة الحلبي وغيرها ولو طلقها مرة ثم اعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه
على واحدة على المشهور فتحرم عليه بطلقة اخرى لصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الحلبي وحسنة هشام بن سالم وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بانها لا تحرم عليه بالثانية
والمشهور ان الخصي يحلل ونقل عن ابن محمد بن مضارب عن الرضا انه لا يحل ولو ادعت انها تزوجت وفارقها وانقضت العدة وكان ذلك محتملا فالمشهور بين
الاصحاب انه يقبل ذلك ويظهر من المحقق تردد في ذلك وعلى حكم القبول يدل الاخبار عن اشكال في صحيحة اذا كانت المراة ثقة صدقت في قولها ومفهوم
الرواية عدم القبول مع عدم كونها ثقة قال بعض الاصحاب ويمكن حمل الرواية على الاستحباب وقبول قولها مقدم كالطلاق ورواية ميسر وابان بن تغلب
التامل في عموم الروايتين بحيث يشمل محل البحث مجال وفي المسالك كما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امراة كانت مزوجة
اخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين ان تعين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلام حاله وعدمه وفي عموم الحكم اشكال ولو وطئها
محرما فالاقرب حصول التحليل للاطلاق الا كالوطي في حال الاحرام والصوم الواجب فان النهي لا يدل على الفساد في غير العبادة **الطرف السابع في الرجعة**
ويحصل باللفظ كقوله رجعتك وارتجعتك وارتجعتك في معناها رددتك وامسكتك وفي الروضة لا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر
الى نية الاخيرين والصحيح انه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وضد المعنى المدلول في غيره والفرق ان الاول يثبت من غير حاجة الى الخبارة
محتاج الى الاخبار او قرينة دالة على المراد ويحصل الرجعة بالفعل كالوطي والقبلة واللمس بشهوة على ما قطع به الاصحاب لا اعرف فيه خلافا بينهم ويدل
على حكم الوطي رواية محمد بن القسم وانما يحصل الرجوع مع القصد فلا يقع سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا مع قصدها وبالاخيرين وعليه التعريف المد
وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية ولو انكر الطلاق كان رجعة لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة ابي ولاد الحناط ويجب
الاشهاد في الرجعة ولم يجب للروايات والمشهور ان رجعة الاخرس بالاشارة المفهمة الدالة عليها وعن علي بن بابويه ان رجعته كشف القناع عنها وردها
ندما له ولم اجد لها يدل عليه ولو ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه كان قولها مقبولا فيها ويجالها التزويج والعقد ابتداء ان لم يكن اشتباه
من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين والحكم بذلك مقطوع به في كلام الاصحاب منسك عليه بالاية ويدل عليه قول ابي جعفر عليه السلم في حسنة
زرارة الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت والاطلاق النص وكلام يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره واستغرب في اللمعة عدم قبول دعوى
غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات ولم اطلع على ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلم
انه قال في امراة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض انه يسال النسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي
كاذبة والاحتياط العمل بمضمون الرواية ولو ادعت المراة انقضاء العدة بالاشهر لم يقبل قولها لان الامر يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق ويقدم قول الزوج
لانه يدعي تاخر الطلاق والاصل معه وفيه اشكال وعند عدم المعارض لا يبعد قبول قول المراة عملا باطلاق حسنة زرارة السابقة وان كانت من ذوات
الحمل فادعت الوضع فالمشهور انه تصدق بيمينها مع الامكان للاية والرواية فان ادعت ولادة ولد تام فاقل امكانه ستة اشهر ويوما ويكفي لحظة من حين الاشهر
ولحظتان من يوم النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان
في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون يوما ولحظتان في الثالث لرواية منقولة عن النبي انه يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين
يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة او ادعت انها لم تنقض فالمشهور انه يقبل
قولها في الجميع لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية ولو ادعت الحمل والوضع فانكرهما الزوج فالقول قوله **الطرف الثامن في العدد**

وعرفت العدة في المسالك بانها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وفي هذا الباب مسائل الأولى
لا عدة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة للآية والاخبار والدخول عندهم اعم من وطء القبل والدبر وذكر جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطء الصغيرة و
الكبيرة وان قصر سنها عن زمان امكان التولد منه عادة لاطلاق النص والمشهور عدم وجوب العدة بالخلوة خلافا لابن الجنيد ويدل على قوله حسنة الحلبي الثانية
مستقيمة الحيض اذا كانت حرة مدخولا بها تعتد بثلاثة اقراء للآية والاجماع واختلف العلماء في ان المراد بالاقراء في الآية هل هو الاطهار او الحيض والمعروف من مذهب
الاصحاب الاول للروايات الكثيرة الدالة عليه كصحيحة زرارة وحسنة محمد بن مسلم وحسنة زرارة وحسنة اخرى له وغيرها وبإزائها روايات دالة على ان القرء هو الحيض
كصحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابن مسكان عن الحسن بن زياد وصحيحة ابي بصير وغيرها وروى عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن علي بن جعفر باسناد لا يبعد
ان يكون صحيحا عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن المطلقة كم عدتها قال ثلاث حيض تعتد تطليقة ورواه علي بن جعفر في كتابه ونقل الشيخ صحيحة الحلبي و
صحيحة ابي بصير وحملها الشيخ على التقية ويشعر به صحيحة زرارة ولا يقدح فيه خلاف العامة ذكره ثم ان قوله ثلاث حيض يحتمل ان يكون اذا رأت الدم من الحيضة
الثالثة الى ان قال وليس في الخبر انها تستوفي الحيضة الثالثة ويدل على ان بالدخول في الحيضة الثالثة تخرج من العدة حسنة زرارة عن ابي جعفر ع وموثقة
اسمعيل الجعفي عنه ع ورواية اخرى لزرارة عنه وصحيحة زرارة عن احدهما ع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع ورواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع ورواه العياشي في تفسيره وحسنة زرارة عنه ع وموثقة زرارة عنه ع وحسنة اخرى له عن ابي عبد الله ع وموثقة اخرى له عن ابي جعفر ع وموثقة اخرى له عنه
وموثقة اخرى لاسمعيل الجعفي عنه ع ورواية زرارة المذكورة وجمع البيان لا يخفى ان التاويل الثاني الذي ذكره الشيخ لا يجري في صحيحة محمد بن مسلم ورواية الحسن بن زياد
ما في معناهما فالوجه فيهما الحمل على التقية كما قاله الشيخ ره والمفيد رحمه الله جمع بين الروايات بانه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت
بالاقراء وقال الشيخ هذا وجه قريب الا اني لا اعلم شاهدا على هذا التفصيل والمراد بمستقيمة الحيض على ما قيل من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل
شهر مرة وفي معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة اشهر فانها تعتد بالاقراء وقيل المراد معتادته وقتا او عددا او وقتا فقط وقيل هو غير واضح لان من عادتها
الحيض فيما زاد على الثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتا وعددا وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعده بلحظة وتبين برؤية الدم
الثالثة لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار المذكورة في المسألة انها صحيحة وحسنة وموثقة اسمعيل الجعفي ولو وقع الطلاق في آخر الطهر
ثم حاضت مع انتهاء اللفظ صح الطلاق ولم يحتسب ذلك الطهر من العدة والطلاق لغيره فينقضي انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقا وقيده في الشرائع بما اذا
كانت عادتها مستقرة بالزمان لكن وان اختلف صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط والظاهر ان الحكم يجري على ان المبتدأة والمضطربة هل تحتسبان برؤية الدم
او تصبران الى انقضاء ثلاثة ايام واقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوما ولحظتان لكنه لا يتفق الا نادرا كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم بلحظة ويمكن
ان تنقضي عدتها بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات واختلفوا في ان اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او كاشفة عن تمامها فاختار الشيخ انها من العدة
والاكثر على خلافه وهو اقرب والعدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والحق بها المفسوخ نكاحها بسبب من قبلها او من قبله والموطوءة بشبهة **الثالثة** في المسترابة
وهي من لا تحيض وهي في سن من تحيض وعدتها اذا كانت حرة في الطلاق والفسخ وما اشبه ذلك من الفراق ثلاثة اشهر بلا خلاف في ذلك بين الاصحاب
ولا فرق بين ان يكون انقطاع حيضها خلقيا او لعارض من رضاع او مرض والاصل في هذا الحكم الآية والروايات وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد باسبقهما
على ما قطع به الاصحاب والاصل فيه ما رواه الصدوق في الصحيح والكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ويعضده رواية محمد بن حكيم
والمستفاد من رواية زرارة انها ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها ومتى مرت بها ثلاث حيض لم يتخلل بينها ثلاثة اشهر بيض اعتدت بها فلو كان
ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلاثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر ولو فرض كونها معتادة الحيض
في آخر كل ثلاثة اشهر بحيث لم تسلم لها ثلاثة اشهر بيض لم تعتد بالاشهر قال في المسالك ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا
مرة فانه على تقدير كونه طلقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث بقي لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق ينقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت
لا يبقى من الطهر ثلاثة اشهر بان كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء وربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده
ثلاثة اشهر بيض والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة
في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى وعلى هذا يلزم ما ذكره هنا
من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا تسلم لها بعد الطلاق ثلاثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد مناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة
المسترابة وهي سنة او ازيد بثلاثة اشهر ومناف لما قالوه كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر اما مطلقا او بيضا هاهنا كما لو خلت من الحيض ابتداء
كان حسنا انتهى كلامه والمستفاد من صحيحة زرارة الاكتفاء بثلاثة اشهر بيض وان تخلل بين الحيضتين فالقول به متجه ولا بد من حمل صحيحة محمد بن مسلم
المتضمنة لان كل من كانت تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة تعتد بالاشهر على ان المراد من تحيض في كل ثلاثة اشهر من كانت تحيض بعد ثلاثة اشهر وكذا
صحيحة ابي مريم وصحيحة ابي بصير واذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضا بطلت العدة بالاشهر فتحتسب الماضي قرءا وتتم الاقراء ان
امكن فان كملت لها ثلاثة اطهار ولو في ازيد من ثلاثة اشهر اعتدت بها وان ارتفع الدم عنها في الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل وللاصحاب
فيه قولان احدهما وهو الاشهر انها تصبر تسعة اشهر لتعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم

يظهر

يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلاثة اشهر بعدها ومستنده رواية سورة بن كليب والرواية ضعيفة مخالفة لغير واحد من الاصول المشهورة فان وجوب
تسعة اشهر من حين الطلاق لا يوافق شيئا من الاقوال في اقصى الحمل وكذا العدة بعدها بثلاثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبر
العدة بالاقراء وان طالت لزمهم الاكتفاء بالثلاثة وان اعتبر خلو ثلاثة اشهر بيض بعد انقضاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قيل العلم
لان عدة الطلاق لا يعتبر انفصالها ولهذا في الرواية دلالة على تربص التسعة لاجل الحمل القول الثاني انها تصبر سنة ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت
بعدها بثلاثة اشهر ومستنده رواية عمار الساباطي والمرأة التي يستريب مضيقة على ما قالوه وقد قيل في الجمع بين الروايتين ما لا يسلم من التكلف وقال
بعض الاصحاب المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقا كان متجها وهو حسن واختلف الاصحاب في وجوب العدة
على اليائسة والصغيرة التي لم تبلغ فذهب الاكثر الى العدة ويدل عليه صحيحة ومرسلة جميل وحسنة زرارة ورواية محمد بن مسلم وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج
صحيحة حماد بن عثمان وغيرها وذهب المرتضى الى وجوب العدة وتبعه ابن زهرة استنادا الى الآية والاخبار واضعف الدلالة على مطلوبه والاخبار المستفيضة الراجحة
على القول الاول فالمصير اليه اقرب واعلم ان جمعا من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع ومورد الروايات المعتبرة التي لا تحيض مثلها
وهو متناول لمن ايسنها عن التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج
مع ان الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع
لم يكن بعيدا من الصواب انتهى ويدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق او الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلاث يتزوجن على كل حال التي قد يئست
من المحيض ومثلها لا تحيض قلت ومتى تكون كذلك قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض والتي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ومتى تكون
كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وهذه الرواية توافق قول الجماعة ولا تخالف باقي الاخبار جدا واختلف الاصحاب
في حد اليأس وقد ذكرناه في مبحث الحيض ولو رأت الحيض مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين على ما قطع به الاصحاب استنادا الى رواية هرون بن حمزة ولو
فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت مرتين احتمل اكمال العدة بشهر وسقوط العدة ولو اشتبه الدم مشتبها ففي كلام الاصحاب اضطراب واختلاف في حكمه والمستفاد
من الروايات المعتدة انها تعمل بالاشهر كصحيحة الحلبي وحسنته وصحيحة محمد بن مسلم ورواية ابي بصير ورواية زرارة ولو طلقت في اول الهلال اعتدت بثلاثة اشهر
هلالية ولو طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين وكملت من الثالث ثلاثين على الاقرب وقيل اخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول وقيل تكمل
الجميع فيسقط اعتبار الهلال فيها ولو ارتابت بالحمل بان وجدت علامة تفيد الظن به بعد انقضاء العدة لم يبطل وصح لها التزويج ولو كان ذلك قبل انقضاء
العدة قال الشيخ لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تتبين الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ورجح الفاضلان الجواز لوجود المقتضي وهو خروج
العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب ابتداء الحكم بالحمل والاصل عدمه ولعله الاقرب وعلى كل حال لو ظهر حمل بعد النكاح الثاني حكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة
لانها في الحامل وضع الحمل **الرابعة** في عدة الحامل وهي تعتد في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلحظة على المعروف من مذهب الاصحاب سواء كان تاما
او غير تام ولو كان علقة بعد ان تحقق انه مبدأ النشوء ويدل عليه الآية والاخبار كصحيحة زرارة وصحيحة ابي بصير وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي وصحيحة عبد الرحمن وغيرها
وقال ابن بابويه في المقنع الحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت بها ثلاثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكن لا تتزوج حتى تضع وان وضعت
ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضى اجلها وربما كان مستنده رواية ابي الصباح الكناني الدالة على ان عدة الحامل اقرب الاجلين لكن سنده غير نقي
لا يصلح لمعارضة الآية والاخبار المستفيضة ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها تسعة اشهر على قول وسنة على قول آخر يدل على الاول رواية محمد بن حكيم وهي ضعيفة
السند وعلى الثاني صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج والاحوط التعويل عليها والجمع بين الاخبار بحمل الثانية على الاحتياط والاولوية ممكن ولو كان حملها اثنين قيل
بانت بوضع الاول ولا تنكح الا بوضع الاخير استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع وقيل لا تبين الا بوضع الجميع استنادا الى ظاهر الآية ولعله الاقرب ولو طلقها
رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة لحسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا ورواية هشام بن سالم مؤيدة بكون الرجعية في حكم الزوجة ولو كانت بائنا اقتصرت
على اتمام عدة الطلاق عند الاصحاب للاصل لكن روى الكليني عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها وهي في عدتها قال تعتد بابعد
الاجلين لكن الرواية ضعيفة لا تصلح لتاسيس حكم مخالف لعمل الاصحاب ولا اشكال في الحكم المذكور في الرجعي اذا زادت عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو
الغالب ولو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء لها بعدة الوفاة او اعتبار ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرة ومن مدة بعد انتفاء الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة
بثلاثة بعد التسعة او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها اوجه ولعل الاول اقرب فيقتصر فيما خالف الاصل على مورد اليقين **الخامسة** في عدة
الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل للآية والاخبار والاجماع ولا
فرق بين الدائمة والمتمتع بها لصحيحة زرارة الدالة على شمول الحكم للموطوءة بالملك ايضا وان كان الزوج غائبا فتبدأ مدة العدة ببلوغ الخبر لصحيحة محمد بن مسلم
وصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية وصحيحة اخرى لمحمد بن مسلم وغيرها وروى منصور بن حازم في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في المرأة يموت
زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها وان كان من بعيد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له وهي عشر ليال مع ايامها وان
كانت الايام عشرا على المشهور والتعبير بعشرة العدة بالاهلة اذا امكن بان مات الزوج في خلال الشهر هلالي سوى الاول بالاكثر
من عشرة ايام اكمل ثلاثين يوما ويضيفها الى ثلاثة اشهر بالاهلة وعشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج فقد انقضت العدة ولو

ورواية عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة زرارة ع

البائن اقل او ... عدة المنكر ثلثين او الاكتفاء باتمام ما فات خلاف ويتقيد بابعد الاجلين ان كانت حاملا بعد ذلك لاطلاق الكثرة كحسنة الحلبي وحسنة
محمد بن قيس وموثقة سماعة وموثقة محمد بن مسلم ورواية عبد الله بن سنان وغيرهما ويلزم المتوفى عنها الحداد للروايات المتعددة بالاتفاق وهو ترك الزينة
على المعتدة ترك كل ما يعد زينة من الثياب والادهان والكحل والحناء والطيب وغير ذلك ويختلف ذلك باختلاف العادات ولا يحرم عليها التنظيف
ودخول الحمام وتسريح الشعر والسواك وقلم الاظفار والسكنى في المساكن العالية واستعمال الفرش الفاخرة ولا فرق في الحكم المذكور بين الصغيرة والكبيرة و
المسلمة والذمية وفي الامة قولان اقربهما عدم الوجوب لصحيحة زرارة ولو تركت المرأة الحداد اثمت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان
اشهرهما الاول وهو اقرب والمطلقة لا حداد عليها سواء كانت رجعية ام بائنة للاصل [illegible] وابن سميع ضعيفة لا تصلح لاثبات ايجاب الحداد عليها وحملها
الشيخ على البائنة وانه يستحب لها الحداد ولا يتعدى الحكم الى غير الزوجة من اقارب الميت كبناته وامهاته ولا دلالة الاصل ولا يجب الحداد على غير الزوجة من الاقارب
للاصل ولا يحرم سواء زاد على ثلثة ايام ام لا وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلثة ايام لقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا يبعد الاستدلال بها على الكراهة على ما قاله بعض الافاضل [illegible]

مسئلة قال الاصحاب اذا طلق زوجته بائنا ومات في العدة اكملت عدة الطلاق وان كان رجعيا استانفت عدة الوفاة وانقطعت عدة الطلاق و
الاخبار الواردة في هذا الباب بعضها يدل على انه اذا طلقها ثم توفى عنها وهي في عدتها تعتد عدة المتوفى عنها زوجها من غير تقييد بالعدة الرجعية وهو
محمل لكونها كرواية هشام بن سالم ورواية عبد الله بن سنان وموثقة سماعة وفي بعضها توفي عنها قبل عدتها ولم تحرم عليه كصحيحة محمد بن قيس ورواه في
الكافي في الحسن ولعل المراد بقوله لم تحرم عليه العدة وهو محتمل لكونها في عدة التطليقتين الاوليين وفي صحيحة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل
طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وبعض الروايات الضعيفة يدل على استحباب الحكم في البائنة والحكم
باستيناف عدة الوفاة في الطلاق الرجعي لا اشكال فيه في صورة زيادة عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو الغالب وفي صورة النقصان كعدة المسترابة فهو الاحوط
بعدة الوفاة او اعتبار ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة وهي التسعة اشهر او السنة او وجوب اربعة
اشهر وعشر بعدها اوجه ولعل الاوجه الاول **الثانية السادسة** في عدة مفقود الزوج الغائب عن زوجته ان علم حيوته فكما مر على زوجته مسلم وينفق الحاكم عليها
من ماله ان كان له مال ولم يصل اليه ولا طالب بالنفقة بالارسال اليه او الى حاكم بلاده ليطالبه بها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن من
ينفق عليها وان تحققت وفاته اعتدت زوجته وحلت للازواج ولو علمت الزوجة خاصة بوفاته حلت لها التزويج وان لم يحكم بها الحاكم ولا يجوز
تزويجها الا ان تثبت عنده موته او لم يعلم بالحال المعول على دعواها الخلو من الزوج وان انقطع خبره بحيث لم يعلم حيوته الا بمقتضى الاستصحاب ولا موته
كان مقتضى الاصل المعروف بينهم وجوب الصبر الى ان يثبت الوفاة لكن هذا الاصل مرتفع بمقتضى الادلة فروى ابن بابويه عن بريد بن معوية في الصحيح والكليني
عنه في الحسن قال سالت ابا عبد الله عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت تخلى عنها وان هي رفعت امرها الى الحاكم الوالي اجلها
اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسال عنه فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة حتى تمضي الاربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له
هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى تعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق
عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي
عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجعها فقد حلت للازواج ولا سبيل
للاول عليها والمستفاد من الرواية المذكورة وحسنة الحلبي ان الحاكم يامر وليه بالطلاق ويستفاد من رواية ابي الصباح الكناني ان الحاكم يطلقها ان لم يكن له
ولي وهذا احد القولين في المسئلة ذهب اليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين فانهم ذهبوا الى ان الحاكم يامر الولي بالطلاق وان لم يكن له ولي طلقها الحاكم
وذهب الشيخ وجماعة من الاصحاب الى امرها بالاعتداد من غير طلاق استنادا الى رواية سماعة والوجه العمل بمدلول الخبر الصحيح ومقتضى صحيحة بريد ان العدة
عدة طلاق ومقتضى رواية سماعة ان العدة عدة وفاة وفي المسالك ان القائلين بالطلاق جعلوا العدة عدة وفاة لا تخلو عن اشكال ولو فقد في بلد مخصوص
او جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة او الناحية وكذا لو كان فقده في جهتين او ثلث او بلاد
كذلك ولو تعذر البحث عنه من الحاكم [illegible] عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر بوجه من الوجوه على المشهور بين المتاخرين
والحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى ميراثه وساير ما يترتب على موته من مضي مدة لا يعيش مثله الى مثلها عادة [illegible] ولو انفق عليها الحاكم او الولي من ماله
ثم تبين تقدم موته على الانفاق فقال في المسالك لا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم [illegible]
على [illegible] واستشكله بعض الاصحاب نظرا الى ان [illegible] التصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible] ينبغي ان يترتب عليه الضمان وان لم ياثم كما لو تصرف الوكيل بعد
موت الموكل ولعل الاول اقرب ان جاء الزوج في العدة فهو املك بها وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له عليها وان خرجت ولم تتزوج فلا [illegible]
اظهرها انه لا سبيل له عليها واليه ذهب الاكثر لدلالة صحيحة بريد المذكورة ورواية سماعة عليه وقال الشيخ في النهاية انها ان خرجت ولم تتزوج فهو اولى
بها [illegible] الشيخ والمحقق ابن ادريس [illegible] وذكر الشهيد الثاني وجماعة ممن سبقوا عليه [illegible] واحتاط العلامة [illegible]
[illegible] مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق فكان املك بها واستشكل بان

بان رواية سماعة التي استند اليها القائل [illegible] ان قام بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة ومقتضى رواية بريد
سماعة ان الزوج اذا جاء في العدة كان له الرجوع [illegible] وظاهرها عودها اليه [illegible] وجوب النفقة في زمان
العدة لو حضر الزوج [illegible] **الفصل** [illegible] عدة الاماء والاستبراء عدة الامة في الطلاق قرءان للاخبار وهما طهران على الاشهر [illegible]
حيضتان وقد مر اختلاف الاخبار في القرء لكن دلالة الاخبار المعتبرة [illegible] منها صحيحة محمد بن [illegible] عن ابي جعفر قال سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان
واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال عدة الامة حيضتان وقال اذا لم تكن تحيض
نصف عدة الحرة ولا معارض لها صريحا [illegible] ولا فرق في الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا
زوجهما مولاهما فطلقها الزوج [illegible] بنكاح فاسد او شبهة اعتدت بقرئين [illegible] عموم الادلة على [illegible]
يكون القرء هو الطهر فاقل زمان تنقضي به العدة ثلثة عشر يوما ولحظتان والكلام في اللحظة كما في الحرة [illegible] عدتها باقل من ذلك وان كانت
لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف [illegible] ولو كانت حاملا اعتدت من الطلاق بوضعه ونقل [illegible] الحكم الاجماع
يدل عليه الاية ولو ادعت الحمل فحكمها كالحرة وقد سبق ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة [illegible] ولو طلقها ثم اعتقت في اثناء
العدة فالمعروف بينهم انها تكمل عدة الحرة اذا كانت العدة رجعية [illegible] على انها تعتد عدة الحرة كصحيحة
جميل وهشام بن سالم وصحيحة جميل [illegible] على انها تعتد عدة الامة كصحيحة محمد بن مسلم [illegible] ابي عبد الله [illegible]
على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعدما طلقها بثلثين يوما لم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي
طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها
عدة الامة على التفصيل المذكور [illegible] عموم الحكم في البائنة مطلقا والمشهور ان عدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة [illegible]
لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها ولا اشكال في الحكم في الوفاة [illegible]
في عدة الطلاق لان في الحسنة المذكورة قلت فما عدتها [illegible] قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة
اربعون يوما [illegible] قال قلت له فان اسلمت بعدما طلقها فقال اذا اسلمت بعدما طلقها فان عدتها عدة المسلمة وهذا يخالف ما دل على عموم
الكتاب والسنة من ان عدة المطلقة ثلثة قروء [illegible]
عدة الامة من الوفاة فذهب جماعة الى انها تعتد بشهرين وخمسة ايام استنادا الى اخبار كثيرة دالة عليه [illegible] وذهب الصدوق في المقنع
الى ان عليها اربعة اشهر وعشرا واختاره ابن ادريس ويدل عليه صحيحة زرارة وغيرها وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد [illegible] فعدتها عدة
الحرة اربعة اشهر وعشر وان كانت [illegible]
مولاها ومات زوجها [illegible] بصحيحة سليمان بن خالد سالت ابا عبد الله عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان [illegible]
توفي عنها زوجها [illegible] قال في امهات الاولاد [illegible] صحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله [illegible]
رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها [illegible] قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم [illegible]
بالملك بغير نكاح [illegible]
جميعا فلا [illegible]
بخلاف ما اذا كان الطلاق بائنا ولو كانت الامة حاملا قالوا تعتد بابعد الاجلين [illegible]
له فان كانت مزوجة فلا عدة عليها عندهم ونقل الاجماع عليه وان كانت غير مزوجة فاختلف الاصحاب في وجوب العدة عليها [illegible]
[illegible] وهل يجب عليها الاعتداد من موت المولى عدة المتوفى عنها زوجها استنادا الى موثقة اسحق بن عمار [illegible]
دلالتها على الوجوب تامل واختلفوا في الامة الموطوءة اذا مات عنها المولى فظاهر الاكثر انه لا عدة عليها بل تستبرئ بحيضة [illegible]
اخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا استنادا الى موثقة اسحق بن عمار وحسنة الحلبي ورواية زرارة مع
سلامتها عن المعارض ومنهم من خص الحكم بام الولد [illegible] ولو مات زوج الامة ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اتمت عدة الحرة لصحيحة جميل وهشام بن
سالم وقد ذكره الشيخ وجماعة من الاصحاب ولو اعتق الموطوءة اعتدت بثلثة اقراء لرواية زرارة ورواية ابي بصير وفي حسنة الحلبي انها تعتد بثلثة اشهر
وروى الكليني عن ابن ابي عمير في الحسن عن جماعة من اصحابنا عن ابي عبد الله انه قال في رجل كانت له امة يطؤها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعدما وطئها قال تعتد
بحيضتين قال ابن ابي عمير وفي حديث اخر تعتد بثلث حيض ومقتضى هذه الرواية [illegible]
[illegible] بثلثة اشهر لحسنة الحلبي والرواية [illegible] عدة الحرة المتوفى عنها زوجها
[illegible] على المشهور [illegible]
من مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة [illegible] وجب عليه الاستبراء [illegible]

الاستبراء اذا علم بلوغها السن المذكور او جهل فان الاخرى الحيض وكانت في سن من تحيض استبراها بخمسة واربعين يوما للاخبار الواردة بذلك لكنها مختصة
بالشراء والاشتراك وعدى الحكم الى سائر الاسباب المملكة زاعما منهم الاشتراك في المقتضى ووافقهم ابن ادريس في موضع من كتابه وفي موضع اخر قصر الحكم على
النص مطالبا بدليل التعدي وهو جيد والمعتبر من الاستبراء ترك الوطي في القبل والدبر دون باقي الاستمتاع لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع خلافا للشيخ في
المبسوط حيث حرم الجميع ويسقط الاستبراء في مواضع منها اذا اخبر المالك الثقة بانه لم يطاها لصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة حفص بن البختري وغيرهما
اما اذا اخبر الثقة باستبراء الامة وخالف ابن ادريس فاوجب الاستبراء هنا تمسكا بالعموم وتبعه الشيخ فخر الدين وهو ضعيف وفي المسالك الظاهر ان المراد
بالثقة العدل لان الثقة شرعا عبارة عن ذلك مع احتمال الاكتفاء بمن يسكن النفس اليه ويثق بخبره والمذكور في الرواية الثقة والامين والظاهر عندي
ان المراد من يحصل سكون النفس والطمانينة بقوله وان لم يكن عدلا ومنها ان تكون منتقلة من امراة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعة وصحيحة حفص
البختري وخالف ابن ادريس والشيخ فخر الدين هنا ايضا فاوجبا الاستبراء وهو ضعيف والحق بها العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه
الوطي فقصر الحكم على موضع النص ومنها ان تكون صغيرة لا يخاف عليها الحبل لروايات كصحيحة الحلبي وحسنة ابن ابي يعفور ومقتضى الروايتين وما في معناهما انه يجب
استبراء الصغيرة التي لا تحمل مثلها وان تجاوزت سنها التسع للتصريح في الرواية بجواز وطيها من غير استبراء مع الاتفاق على عدم جواز وطي من لم يبلغ التسع وبه
صرح بعض الاصحاب ومنها ان تكون ايسة من المحيض لصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومنها ان تنتقل اليه وهي حائض فتكتفي باكمال حيضها لصحيحة الحلبي وعن ابن
ادريس لا بد من استبرائها بعد هذا الحيض بقرء وهو ضعيف ومنها ان يشتري الامة ويعتقها ثم يتزوجها فانه يجوز وطيها من غير استبراء ذكره الشيخ وغيره لصحيحة
محمد بن مسلم والمستفاد من الرواية رجحان الاستبراء هناك وقد نبه بعض الاصحاب الحكم بان لا يعلم البائع وطيا محرما والا وجب الاستبراء بحيضة وعلى الوجوب المقتضي له

الطرف التاسع

لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي بفاحشة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فيستثنى من الحكم المذكور ما دلت الاية عليه وهو الايتان بالفاحشة واختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تعمل ما يوجب الحد وقيل هي اعم من ذلك حتى لو اذت اهل زوجها واستطالت عليهم بلسانها فهي فاحشة يجوز اخراجها لاجلها ومستنده ما لم يبلغ حد الصحة من الروايات المرسلة وهل يحرم الخروج مطلقا او مشروطا بعدم اذن الزوج فيه ذهب الاكثر الى الاول لاطلاق الاية وقيل بالثاني واختاره العلامة في التحرير ويدل عليه حسنة الحلبي والقول به متجه وان كان الاول احوط والمشهور انها لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر لموثقة سماعة وفي بعضها ان لا تخرج الا بعد نصف الليل وليس فيها تخصيص بالضرورة وفي رواية الصدوق خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل الفجر وانما يعتبر ذلك فيما تتادى به مع الضرورة والاجاز الخروج بمقدار ما تتادى به الضرورة من غير تقييد وعند الاصحاب انه يجوز لها الخروج الى حجة الاسلام دون المندوب وفي حكمه الحج الواجب الموسع كالنذر المطلق ولا يحرم الخروج على البائنة ولا على المتوفى عنها زوجها للاصل والاخبار وفي بعض الروايات الضعيفة مخالفة له ولزم حملها على الكراهة

الثانية

نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة وسكناها وكسوتها مسلمة كانت او ذمية بلا خلاف في ذلك ويدل عليه صحيحة سعد بن ابي خلف
قالوا ويشترط في وجوب النفقة لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية فلو نشزت في العدة ولو بالخروج من المسكن بغير اذنه سقطت نفقتها ولو عادت
الى الطاعة عاد وجوب النفقة والصحيحة المذكورة مطلقة ولا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع للاية والاخبار والمتوفى
عنها زوجها لا سكنى لها وتعتد حيث شاءت وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبيت عن غير بيتها ويحملها على الكراهة جمعا بين الادلة ولا نفقة
لها ان كانت حائلا بلا خلاف وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى بلا خلاف ايضا وهل يجب النفقة لها من نصيب الولد فيه خلاف بين الاصحاب منشؤه
اختلاف الروايات فذهب جماعة من المتقدمين الى الوجوب والمتاخرون الى العدم ولعله الاقرب لرواية ابي الصباح الصحيحة ومحمد بن مسلم وحسنة الحلبي
ورواية ابي الصباح الكناني وصحيحة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي وغيرها ولهذه الروايات ترجيح بالنسبة الى ما يعارضها

الثالثة

المشهور بين الاصحاب ان المطلقة تعتد من حين الطلاق حاضرا كان او غائبا اذا عرفت الوقت وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر ومستنده الاخبار المستفيضة وذهب
ابن الجنيد الى التسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت والا فمن حين يبلغها ومستنده صحيحة الحلبي ونقل ان المتوفى عنها تعتد من
يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا فمن يوم يبلغها الخبر اختاره الشيخ في التهذيب استنادا الى صحيحة منصور وقال بعض الاصحاب
بالعمل بكل من هذه الروايات وحمل الرواية عليها بتخفيف بالاجماع على الاستحباب وهو غير بعيد وان كان العمل بالاكثر الاشهر ارجح وفي المسالك قول بالتسوية بينهما
من حين بلوغ الخبر وهو ضعيف واطلاق النصوص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر بين كون المخبر
يثبت الوفاة بخبره ام لا والتصريح به منقول عن جماعة من الاصحاب وفي المسالك الاقرب في جواز الاعتداد بعدة الوفاة مع بلوغها خبر موته اتفاقا بين
كون المخبر مما يفيد قوله ظن الموت وعدمه ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى لصدق كونه مخبرا ومبلغا للخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار وعلى هذا
فاذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت باخباره توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق
فالمعتبر في خبره ما يثبت به وقت الطلاق ولو بلغ الخبر ممن لا يثبت الا باخباره فاعتدت ثم بان فيكفي من غير ثبوت الوفاة ووقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين
بعد ذلك وثبت انقضاء عدتها قبل العقد فيبعد الحكم الفوري بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم ويحتمل الحكم بالنسبة الى العالمين بالتحريم ايضا ولو عقد
الزوج قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم بظاهر البطلان لتبين انتفاء السبب المقتضي

للتحريم ولو علمت ان الطلاق وقع في شهر معين ولم تعلم اليوم فلتعتد من اخر ذلك الزمان ولو جهلت فلتعتد من حين العلم ولو علمت تقدم الطلاق بمدة الطهر فالظاهر انها تحتسب تلك المدة من العدة ولعل اطلاق الحكم في حسنة الحلبي بالاعتداد من حين يوم يبلغها بلوغها عند الجهل مقيد جمعا بين الادلة

كتاب الطلاق

الرابعة

لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ثبوت العدة مع الوطي بالشبهة وهل يثبت النفقة لو كانت حاملا فيه قولان مبنيان على ان النفقة للحمل او للحامل لاجله وقد مر سابقا الثاني واذا طلقها بائنا ثم وطيها للشبهة فقيل بتداخل العدتان ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانت بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطي ودخل باقي العدة الاولى في الثانية فعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز له الرجعة في ذلك البقية بعدها وقيل لا يتداخل العدتان عليها

الخامسة

لو تزوجت في العدة لم يصح ويقطع عدة الاولى في المشهور ويستشكل ذلك بكون الفراش للثاني ظاهرا في صورة الجهل ثم ان وطي الثاني وكان عالما فلا عدة له لانه زان فيكتفي باكمال العدة الاولى مطلقا ولو كان جاهلا كان وطي حكم الشبهة في ايجاب العدة فيجتمع عليها عدتان والاشهر انه لا يتداخل العدتان ويدل عليه صحيحة موثقة محمد بن مسلم وموثقة اخرى له وحسنة الحلبي ورواية علي بن جعفر المذكورة في قرب الاسناد بالاسناد الى ما يبعد ان يكون صحيحا وهو مذكور في كتاب علي بن جعفر وقيل بالتداخل والاكتفاء بعدة واحدة ويدل عليه صحيحة زرارة ومرسلة جميل ورواية ابي العباس ورواية اخرى لزرارة وجعل في المسالك مقتضى هذه الروايات الاكتفاء بعدة تامة بعد وطي الاول واكثرها بان غير صريح في كون الواحدة بعد وطي الاول وعلى القول بعدم التداخل لو حملت قدمت عدة الحمل فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة انقضت العدة الاولى بالوضع مطلقا الا في عدة الوفاة وتعتد للثاني بعد انقضاء العدة الاولى بالاقراء ان انقضت والا بالاشهر وان كان الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من حين وطي الاول ولما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه للثاني ثم اكملت عدة الاول بعده فان كانت رجعية كان له الرجوع في زمن الاكمال دون زمان الحمل على الاشهر واحتمل بعضهم جواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد عن عدة الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عن عدة الشبهة ولو فرض انتفاء الحمل منهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل منها من وطي الثاني او بعد زمان الحمل من العدتين اكملت الاولى بالاقراء او الاشهر على حسبها بعد الوضع واعتدت كذلك بعدها للثاني ولو احتمل ان يكون منهما كان الولد فيما بين اقل الحمل واكثره بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه واعتدت بعد ذلك للاخر فان الحق بالثاني اكملت عدة الاول وان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع ولو احتمل كونه من كل منهما اختلف الاصحاب في انه بما يلحق منهما فقيل بالقرعة وهو قول الشيخ وذهب الاكثر الى انه يلحق بالثاني لانها فراش له بالفعل وفراش الاول قد انقضى والولد للفراش وهو غير بعيد

كتاب الخلع والمباراة

والخلع بضم الخاء ماخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع وكل من الزوجين لباس الاخر فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة والخلع والمباراة الشرعيان يفترقان في امور ويشتركان في كونهما فرقة حاصلة بعوض والفرقة الحاصلة بعوض قد يكون بلفظ الخلع او المباراة وبلفظها احكامه وفي هذا الكتاب اطراف

الاول

الصيغة وهي ان تقول خلعتك على كذا او خالعتك على كذا وقد ذكر الاصحاب انه يقع بقوله انت مطلقة لانه بعيد عن شبه الانشاء واقتصروا في اكثر العقود على اللفظ الماضي معللين بان الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية وبعلهم في هذه الاحكام قاعدة مضبوطة يعول عليها او اسنادا يستند اليه كما ذكره بعض الاصحاب وذكر الشهيد الثاني في المسالك انه يجوز في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمقصود صريحا من غير حصر كان اولى وهو متجه والظاهر انه يقع الخلع بقوله انت طالق على كذا كما صرح به جماعة من الاصحاب وصرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بانه يعتبر في الخلع القبول من المراة ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث لا يتخلل بينهما زمان طويل يوجب ثلم عدم انبساط السؤال بالجواب ظاهر بعضهم انه لا مدخل للفظها في حقيقته وان كان شرطا به والظاهر ان ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم والمشهور انه يقع بلفظ الخلع مجردا عن الطلاق واليه ذهب اكثر المحققين من الاصحاب وذهب الشيخ الى انه لا بد من اتباعه بلفظ الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق وفيه طالق وامثال ذلك وحكاه عن غير واحد من المتقدمين والاول اقرب لصحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع وحسنة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي وغيرها من الاخبار واحتج الشيخ برواية ضعيفة غير منطبقة على مذهبه وبوافقها وبرواية اخرى ضعيفة وحمل تلك الاخبار على التقية محتجا بما يضعف عن الدلالة على مقصوده ولو تجرد عن اتباع الطلاق فالاكثر على انه طلاق وهو قول المرتضى وقال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ والاول اقرب للروايات المستفيضة ويتفرع على هذا الخلاف عده في الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا حاجة الى محلل بعد الثالث بخلاف ما لو قلنا انه طلاق واذا اوقع الطلاق مع الفدية سواء كان بمجرد لفظ الخلع او اتبع بالطلاق فان كان بلفظ الطلاق فانه يقع بائنا للنصوص قال الشهيد الثاني اعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما افترقنا المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادة المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتماله على الكراهة ولعله منهما وهو متجه

الطرف الثاني

في الفدية كلما صح ان يكون مهرا صح فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ان يكون زائدا على ما اخذته ويجوز ان يكون عينا او دينا او منفعة لزرارة وغيرها ولا بد من تعيين الفدية فان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف او المشاهدة وان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه ذهبا او فضة او ثوب قطن او كتان ووصفه ان اختلف قيمته باختلافه وصرح بعضهم بانه لا بد من تعيين القدر وظاهر اطلاق بعضهم عدم اعتبار ذلك وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر جاز وان لم يعلما القدر واستجوده بعض المتاخرين ولو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد جنسا ووصفا ولا قصدا لم يقع والمشهور انه

لو قصد الطلاق معيناً صح ولزمها ما اضداه وبه قطع في المسالك لكنه قال ان ذلك غير جار في غير الخلع كالبيع واستجود بعض المتاخرين عدم الصحة في الموضعين
وهو غير بعيد ولا خلاف في صحة بذل الفدية من المراة ومن كيلها الباذل له من مالها وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان الاشهر المنع لان الاصل
بقاء النكاح ولم يثبت كون ذلك مزيلا له شرعاً وهو غير بعيد **الطرف الثالث** في الشرائط يشترط في الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار
والقصد ولو خالع ولي الطفل بعوض ففي صحته وجهان مبنيان على كونه طلاقا ام لا وعلى الثاني يصح دون الاول والظاهر انه يعتبر في الخالع والمختلعة جميع ما يعتبر
في الطلاق ويعتبر في المختلعة مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض ويدل على اعتبار الطهر صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
ويدل على اعتبار طهر لم يجامعها فيه صحيحة محمد بن مسلم ورواية سماعة ورواية ابن حمران ورواية محمد بن مسلم وابي بصير وغيرها شاهد ويدل صحيحة محمد بن
مسلم وصحيحة محمد بن اسمعيل مضافا الى ما دل على كون الخلع طلاقا ولا يصح الخلع بدون كراهية المراة خاصة للزوج ولا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب للاخبار
المستفيضة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن
فراشك ولا وذن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المراة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين
باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها من غير ان يعلم وفي معناها حسنة محمد بن مسلم وغيرها ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها انه
لا يكفي مجرد الكراهة من جهتها بل لا بد من الانتهاء الى الحد المذكور فيها وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى نقل ابن ادريس الاجماع على مذهبه وعلى هذا يشكل
وقوع الخلع في كثير من الموارد اذا لم يبلغ كراهة الزوجة الى هذا الحد وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا قالت المراة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير
مفسر حل له ما اخذ منها الدليل عليها ابو جعفر ويستفاد مذهب الشيخ وجماعة من لا تحا وجوب الخلع اذا قالت المراة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا
اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع هذا القول او علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها
وذهب بعضهم الى الاستحباب وبعضهم الى استحباب الفراق وان لو لم يكن بطريق الخلع واستجود بعضهم في الخالع الحكم بالاباحة اذ ليس في الاخبار دلالة على ازيد من
الاباحة وبالجملة الحكم بالوجوب غير واضح والمشهور انه يصح خلع الحامل مع الدم انها لو قيل انها تحيض ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان
قلنا انها تحيض الا في طهر آخر غير المواقعة والاول اقرب للاخبار في الطلاق وكون الخلع طلاقا وقد قطع الاصحاب بانه لو شرط ما يقتضيه العقد الذي لا يقتضيه نفس العقد
وظاهرهم انه موضع وفاق ولو شرط ما يقتضيه العقد وظاهرهم كما لو شرط المختلع الرجوع في الخلع اذا رجعت المختلعة في البذل فلا مانع منه **الطرف الرابع**
في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية لا اعرف فيه خلافا ولو طلقها بعوض فالمشهور انه لم يملك العوض
ويدل عليه عموم الاية والاخبار وفي الروضة والمسالك ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع وهو غير جيد وذكر بعض العلماء
انه لم يعرف له موافقا وهل يقع الطلاق رجعيا على هذا التقدير قال الفاضلان نعم وفيه اشكال لان الطلاق المرجع غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ واستجود
بعض المتاخرين وقوع الطلاق باطلا من اصله وهو غير بعيد **الثانية** اذا اتت بالفاحشة جاز للزوج عضلها لتفتدي نفسها والاصل في هذه المسالة
قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واصل العضل التضييق والمنع والمراد مضارة المراة وسوء العشرة معها
ليضطرها الى الافتداء منه بمالها وفي المسالة اختلافات وقيل ان الاية منسوخة ولم يثبت والاكثر على خلافه والقائل بالفسخ من الاصحاب غير معلوم **الثالثة**
الخلع مع الفدية بائنة فلا رجعة للخالع اذا لم ترجع المراة في البذل لا اعلم فيه خلافا والروايات دالة عليه والمشهور ان للمراة الرجوع في البذل مطلقا وان له الرجوع
حينئذ ان شاء وعن ابن حمزة انه قال يجوز ان يطلقا الخلع وان تقيد المراة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال
الا ان يرضى الآخر وان قيدا بحال اما لزمها العدة او لم تلزم فان لزمها جاز الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى عنه البأس في المختلف واسند
على المشهور بقول ابي الحسن الرضا عليه السلام في صحيحة محمد بن اسمعيل في المختلعة ثم يبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فان المراد يعود
يكون امراته ان طلاقها بعد رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انه نفس امانه بمجرد رجوعها اليه والظاهر ان المستفاد من الرواية ليس سوى ان الرجوع
صحيح عند التراضي لا مطلقا انه يمكن الاستدلال بموثقة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك
وفي حسنة عبد الله بن سنان بابراهيم بن هاشم المذكور في خبر علي بن ابراهيم لارجعن بان يرجع على المختلعة ولا على المباراة الا ان يبدو له فيرد عليها ما اخذ
منهما ويؤيده في الجملة ما رواه الكليني في الحسن بابراهيم عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في المختلعة انها لا تحل له حتى تتوب من قولها الذي
قالت له عند الخلع فالمشهور اقرب والظاهر ان امكان رجوع المراة انما يكون عند صحة رجوع الزوج وانه لو لم يقل احد بان الزوج يصح له الرجوع وان كانت
عدتها بائنة كما لو كانت المطلقة ثالثة ولعل دعوى التشديد الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بصورة امكان
رجوع الزوج في البضع ولو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فالاقرب عدم صحة الرجوع فصار الحكم المخالف للاصل على مورد النص وحيث ترجع المراة في
العوض يصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو
ذلك فيه وجهان واما قبل رجوعها فلا شك في انتفاء احكام الرجعية عنها وفي جواز تزويجه باختها او رابعة قبل رجوعها وجهان ولعل الاقرب الجواز نظرا
الى التعليل المذكور في صحيحة ابي بصير وحيث جوزنا ففعل ذلك فهل لها الرجوع في البذل فيه وجهان ولعل الاقرب القول بالجواز وهل لها الرجوع
على من يطلقها بائنا فيه وجهان ولا يبعد الجواز وهل يصح لها الرجوع في البعض وهل يترتب عليه جواز رجوعه فيه وجه ولا يبعد القول بذلك على

بموثقة ابي العباس وصحيحة محمد بن اسمعيل وغيرهما وفي خلافه **الرابعة** المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة لكن لو
رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق جاز استيفاء الطلاق لانها صارت زوجة **الخامسة** اذا اراد الرجل اعادة المراة الى الزوجية ولم يرجع
في البذل افتقر الى عقد جديد سواء وقع ذلك في العدة او بعدها **السادسة** لا توارث بين المختلعين لانقضاء الخلع البينونة المقتضية لذلك
عن الزوجية ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية ويثبت التوارث **الطرف الخامس** في المباراة والمباراة
طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة والكلام في صيغتها كما في الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليه من قبل
الزوج والاستدعاء او القبول من قبل الزوجة ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة كما صرح به جماعة من الاصحاب اذ هي عبارة عن
الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين اذ الطلاق بالعوض ليس ايقاعا خارجا عن الخلع والمباراة بل هو اما خلع او مباراة فان قصد به الخلع مع اجتماع
شروطه وقع خلعا وكذا لو قصد المباراة مع اجتماع شروطها وان اطلق وقع به البينونة ويجوز انصرافه الى كل منهما عند اجتماع شرائطهما ولو جمع شرائط احدهما
انصرف اليه ولو اشتبه شروط كل منهما فان قصد به احدهما فالظاهر انه يقع بالطلاق وان لم يقصد به احدهما فاستوجه في المسالك صحته لعموم الادلة على جواز الطلاق
مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباين واستشكل بعض المتاخرين بان المستفاد من ادلة الشرع عدم اختصاص الابانة بالعوض في الخلع والمباراة
وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدقهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه اساسا والمشهور انه يشترط اتباعها بالطلاق حتى قال
المحقق في الشرائع انه اتفاقي وحكى عن جماعة من الاصحاب دعوى الاتفاق ايضا والشيخ اسنده الى المحققين من اصحابنا المتقدمين والمتاخرين واسنده
المحقق في النافع الى الاكثر وهو يدل على وجود الخلاف ولا اعلم نصا يدل على اعتبار هذا الشرط صريحا بل الاخبار الكثيرة دالة على عدمه كصحيحة محمد بن اسمعيل
وصحيحة ابي بصير ورواية ابن حمران ورواية جميل بن دراج وغيرها والشيخ اولها تاويلا بعيدا ثم ارتكب الحمل على التقية ورده صاحب المسالك بان المباراة لا
يستعملها العامة ولا يفردون بينها وبين ما يفرد اصحابنا بل يجعلونها من كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها على التقية مع انه معارض
لما يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وهو جيد لكن الاحوط اعتبار ما اعتبره الاصحاب من الاتباع بالطلاق والمقطوع به في كلام
الاصحاب انه يعتبر في المباراة كراهة الزوجين كل منهما لصاحبه استنادا الى رواية سماعة ويستفاد من قوله نعم ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن
شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله انه لا يحل الاخذ على وجه الخلع والمباراة الا اذا خاف عدم اقامة الحدود الشرعية ويستفاد من حسنة زرارة عن ابي جعفر
انه لا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة من المراة الحد الذي يعتبر فيما لا يحل ذكره كما في الخلع والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة ههنا فيعتبر في المبارى
المباراة ما يعتبر في المطلق والمطلقة كما في الخلع لان المباراة طلاق بائن على ما يدل عليه النصوص ففي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا طلاق ولا
خلع ولا مباراة الا على طهر ولا خيار عن غير جماع وفي صحيحة محمد بن مسلم ورواية عنبسة بن مصعب عن ابي عبد الله عليه السلام لا طلاق ولا خلع ولا مباراة الا على طهر من غير جماع
بشهود وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ما يدل على انه يعتبر في المباراة خصوص شاهدين الى غير ذلك من الاخبار والمشهور جواز رجوع
المباراة في البدل وان لم يشترط ذلك في العقد والاحوط اشتراط الرجوع منهما في العقد لصحيحة الحلبي فالظاهر جواز رجوعها من غير توقف على رضا الزوج
ويشترط في ذلك جواز رجوع الزوج ولا يجوز ان يفاديها باكثر مما وصل اليها منه قولان والمشهور الجواز والمنقول عن ظاهر الصدوق وابن ابي عقيل
المنع ويدل على الاول صحيحة ابي بصير وعلى الثاني حسنة زرارة ورواية سماعة ولعل الترجيح للاول **كتاب الظهار** ماخوذ من الظهر
لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وعرف بانه تشبيه الزوج زوجته
ولو مطلقة رجعية في العدة اما بالام حسب على قول واما بغيرها من المحرمات على الاختلاف التي في هذا الباب والكلام في اطراف **الاول** في الصيغة وتنعقد
بقوله انت علي كظهر امي بلا خلاف في ذلك فالواو في معنى علي غيرها من الفاظ الصلات كمني وعندي ولدي ومعي ويقوم مقام انت غيرها من الالفاظ
الدالة على تمييزها من غيرها كهذه او فلانة ونحو ذلك وبدنك وجسدك وكلك ولو ترك الصلة فقال انت كظهر امي انعقد الظهار عند اكثر الاصحاب
لظهور دلالته على المراد واستشكله العلامة في التحرير ولو شبهها بظهر رحم غير الام نسبا او رضاعا ففي الانعقاد اقوال **احدها** عدم الانعقاد في غير
الام النسبي **وثانيها** الانعقاد في الام الرضاعي ايضا وعدم التعدي الى غير الام من المحارم النسبية **وثالثها** انه يقع بتشبيهها بكل امراة محرمة
عليه على التابيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج **ورابعها** اضافة المحرمات بالرضاع الى المحرمات بالنسب ذلك وهو مذهب الاكثر
وخامسها اضافة المحرمات بالمصاهرة الى ذلك اختاره العلامة في لف والقول بعدم التعدي عن الام مختار ابن ادريس محتجا بعدم الدليل في
غير الام واستدل له ايضا بصحيحة سيف التمار وهي غير دالة على مقصوده حجة **القول الثالث** صحيحة زرارة الدالة عليه صريحا ويؤكده حسنة جميل
حجة **القول الرابع** عموم صحيحة زرارة المذكورة والاستدلال عليه بقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ضعيف لان المحرم فيها
سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب يدل على القول الاخير عموم صحيحة زرارة المذكورة فالقول به غير بعيد فالقول بذلك الحكم الى سائر المحرمات الابدية
قوي ولا ينسحب الحكم فيمن لا يحرم مؤبدا كاخت الزوجة والظاهر انه لا خلاف فيه ولو قال كراس امي او يدها او رجلها او شعرها ففيه خلاف بين الاصحاب
فقيل انه يقع وهو مختار السيد المرتضى وادعى عليه الاجماع وتبعه ابن زهرة وابن ادريس وجمهور المتاخرين وقيل انه يقع الظهار بذلك وهو قول الشيخ
جماعة من الاصحاب كالصدوق في المقنع والقاضي وابن حمزة ونقل الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة عليه ولعل الاقرب الاول لان فيه المخالف للاصل على موضع

قال

النص والوفاق ومستند القول الاخر مضافا الى دعوى الاجماع رواية ابن مسلم وهو ضعيف السند جدا ولو قال انت علي كامي او يدك او بدنك او جسمك على كبدن امي او جسم
امي ففيه قولان والاشهر الاقرب عدم الوقوع ولو قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي ويشترط ان يسمع نطقه شاهدا عدل
لا اعرف خلافا في ذلك وادعى ابن ادريس الاجماع عليه ويدل عليه رواية حمران ورواية حمزة بن حمران اعتبار شهادة شاهدين مسلمين لكن كلام الاصحاب يعطي
اعتبار عدالة الشاهد ولو جعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصد الزجر او البعث ويدل على الاخير صحيحة زرارة ورواية حمران ولا يقع الظهار الا مع
على المشهور الاقرب ويدل عليه رواية حمران ونقل الشيخ فخر الدين قولا بوقوعه لعموم الاية ولا يقع في غضب سواء بلغ حدا يرتفع القصد ام لا لصحيحة ابن ابي
عمير ولا في سكر والظاهر انه لا خلاف فيه وفي صحته مع الشرط قولان فذهب الصدوق في المقنع والشيخ وجماعة الى ان الظهار يقع عند وجود الشرط وذهب السيد
المرتضى الى انه لا يقع وتبعه جماعة من الاصحاب ولعل الاول اقرب لصحيحة حريز وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ويدل على القول الاخر رواية القسم بن محمد الزيات و
ابن بكير ومرسلة ابن فضال والجواب ضعف الروايات وعدم الدلالة في البعض وفي صحة تعليقه بالصفة وهي ما يتحقق وقوعه عادة من غير تقديم ولا تاخير
كطلوع الشمس قولان ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة قيل يقع لعموم الاية وقيل لا يقع لصحيحة سعيد الاعرج وقيل ان قصرت المدة عن زمان التربص
لم يقع والا وقع **الثاني** في الشرائط يعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد ويعتبر في المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها
حاضرا ومثلها تحيض وفي المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه صحيحة زرارة ورواية حمران ومرسلة ابن فضال ورواية حمزة بن حمران وفي اشتراط الدخول قولان
اصحهما الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الفضيل بن يسار المنقولة في الحسن ايضا وهو قول الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين وذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس
الى العدم استنادا الى عموم الاية وفي وقوعه بالمتمتع بها خلاف فذهب المرتضى وجمع من الاصحاب الى الوقوع تمسكا بعموم الاية وذهب جماعة منهم ابن بابويه الى عدم
الوقوع واختلف الاصحاب في وقوعه بالموطوءة بالملك والاصح الوقوع للروايات الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وموثقة اسحق بن عمار وحسنة حفص البختري وحسنة ابن ابي
يعفور وموثقة محمد بن مسلم وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر المنقولة في قرب الاسناد وذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد وجماعة من المتقدمين الى العدم
وقيل مستنده قوله في صحيحة الفضيل بن يسار لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وقد عرفت ما في ذلك ورواية حمزة بن حمران وهي لا تقاوم الاخبار السابقة
لضعف سندها **الطرف الثالث** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لا اعرف خلافا بين العلماء في تحريم الظهار والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون
منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ونقل المحقق في الشرائع قولا بان الظهار لا حرم لكن يعفى
عنه ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور وهو استدلال ضعيف **الثانية** المنقول من الاصحاب وغيرهم الاجماع
على ان المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما يجب بالعود قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الاية والكفارة مترتبة على العود والاقرب في تفسير العود وجهان **احدها** ثم يتداركون ما قالوا لان المتدارك للامر عائد اليه والمعنى ثم يريدون
هذا القول وتلافيه بان يكفر حتى يرجع حالهما كما كانت قبل الظهار **وثانيهما** ان يراد بما قالوا ما حرموا على انفسهم بلفظ الظهار ويكون المعنى ثم يريدون
العود للتماس ومرجعه الى ارادة استباحة الوطي الذي حرمه الظهار والتفسير بهذا المعنى منقول عن جماعة من الاصحاب ومذهب اكثر الاصحاب ان العود لما قالوا
ارادة الوطي ويدل عليه رواية ابي بصير وصحيحة جميل بن دراج وذهب ابن الجنيد الى ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول
عبارة عن مخالفته والاول اصح للروايتين المذكورتين وصحيحة الحلبي وجواب احتجاج القول الثاني ان حقيقة الظهار تحريم المرأة عليه وذلك لا ينافي بقاؤها في عصمته وهل
يستقر وجوب الكفارة بارادة العود حتى لو طلقها بعد ارادة العود وقبل الوطي تجب الكفارة ام لا استقرار للوجوب بها بل معنى وجوب الكفارة كونها شرطا في جواز
الوطي فيه قولان اقربهما الثاني لصحيحة الحلبي وجميل بن دراج وغيرهما من العمومات وعلى هذا فالاثم مترتب على الجماع بدون تقديم الكفارة واطلاق الوجوب على
الكفارة من قبيل اطلاق الوجوب على الطهارة للصلوة المندوبة ولا يستفاد من الاية الشريفة اكثر من الشرطية للجواز **الثالثة** المشهور بين الاصحاب
المتقدمين منهم والمتاخرين ان المظاهر لو وطي قبل الكفارة لزمه كفارتان ونقل عن ابن الجنيد انه يتعدد الكفارة اذا كان فرضه العتق او الصيام دون ما اذا انتقل
فرضه الى الاطعام ويدل على الاول صحيحة الحلبي ورواية الحسن الصيقل ورواية ابي بصير لكن في دلالة الروايات على الوجوب تامل وبازائها روايات كصحيحة زرارة
وظاهر حسنة الحلبي ورواية زرارة الصحيحة الى صفوان بن يحيى عن موسى عن زرارة والجمع بين الروايات بالحمل على الاستحباب غير بعيد والمشهور انه يتعدد الكفارة
بتعدد الوطي وعن ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمته عن الثاني هكذا ومستند الاول حسنة ابي
بصير وفيه تامل لعدم وضوح الدلالة على الوجوب مع معارضتها لما دل بظاهره على عدم التكرر وتكرر الكفارة انما يكون مع العمد فلو وطئها جاهلا او ناسيا
فلا تكرر للاصل وصحيحة محمد بن مسلم **الرابعة** اذا طلقها وراجعها في العدة لم تحل له حتى يكفر لا اعرف في ذلك خلافا بين الاصحاب ويدل عليه ظاهر
الاية واختلفوا فيما اذا طلقها الزوج بائنا او رجعيا وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واراد العود اليها فالمشهور انه لا كفارة عليه وقال ابو الصلاح
اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها الثاني او مات عنها وتزوج بها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر ومستند الاول صحيحة يزيد بن معوية
وفي التهذيب والكافي متصل الرواية الى يزيد الكناسي ومستند الثاني رواية علي بن جعفر ويمكن حمل الاخيرة على الاستحباب جمعا بين الادلة فالقول المشهور اقوى
الخامسة لو ظاهر من اربع بلفظ واحد فالمشهور انه يلزمه اربع كفارات بشرط ارادة العود الى كلهن لصحيحة صفوان وحسنة حفص بن البختري
وفي دلالتها على الوجوب تامل وعند ابن الجنيد انه ليس عليه الا كفارة واحدة ويدل عليه رواية ابن غياث وهي ضعيفة وحملها دال على التعدد على الاستحباب

ولو كرر ظهار الواحدة ففي تكرر الكفارة اقوال منها التكرر مطلقا سواء اتحد المجلس او تعدد وسواء تخلل التكفير ام لا وسواء ... المشبه ...
واليه ذهب الشيخ واتباعه وذهب ابن الجنيد الى تعدد الكفارة مع اختلاف المشبه بها واتحادها مع اتحاده الا ان يتخلل التكفير وذهب الشيخ في ط الى التعدد مع التراخي
مطلقا وكذا مع التوالي ان لم يقصد بالثاني تاكيد الاول وقال ابن ادريس لو اراد بالتكرار التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف ويدل على الاول صحيحة محمد بن
مسلم ومرسلة عبد الله بن المغيرة وغيرهما ويدل على الاتحاد اذا كان في مجلس واحد رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة بحسب الظاهر وفي سندها كلام **السابعة**
اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي قبل التكفير ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط قال بعضهم ويحرم وهو بعيد نعم يقرب اذا كان الوطي هو الشرط
يحرم الوطي على المظاهر انه يحرم عليه قبل الاطعام نظرا الى عموم الادلة وخالف فيه ابن الجنيد نظرا الى ان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل التماس
بخلاف الاطعام والاول اقرب **الثامنة** لو وطئها خلال الشهر فالمشهور انه يجب عليه استيناف الصوم سواء وقع ليلا او نهارا وسواء صام شهرا
ومن الثاني يوما ام لا نظرا الى ان المامور به صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ولم يحصل وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطي ليلا مطلقا لانه
غير مخل بتتابع الصيام ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه تمامه وكفارة اخرى للوطي واختاره العلامة والشهيد وقواه الشهيد الثاني
في القواعد والدروس والمسالك وهو اقرب لان وجوب الكفارة قبل التماس يقتضي الاثم في الصورة المذكورة لا بطلان الكفارة فوجوب الاستيناف
منتف بالاصل **التاسعة** اختلف العلماء في القدر المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطي ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس
بشهوة وغيرهما والوجه استصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق **العاشرة** ان قدر المظاهر على احدى الخصال الثلث لم يحل له الوطي حتى يكفر اجماعا
وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطي قيل نعم واختلفوا فقال الشيخ انه صيام ثمانية عشر يوما وقال ابنا بابويه يتصدق بما يطيق
وقال ابن ادريس بدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة عند القدرة وقيل غير ذلك وذهب جماعة منهم المفيد وابن الجنيد
والشيخ في قول اخر الى ان الخصال الثلث لا بدل لها بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب واختاره غير واحد من المتاخرين ولعله الاقرب لعموم الاية
المعتضدة بصحيحة ابي بصير وموثقة اسحق بن عمار تدل على الاجتزاء بالاستغفار عند العجز عن الخصال الثلث لكن يشكل العمل بها مع معارضتها الاية والاخبار
المعتضدة بالخبر الصحيح وكذا رواية ابي بصير الدالة على صيام ثمانية عشر يوما ضعيفة اسنادها **الحادية عشر** كفارة الظهار مرتبة وهي عتق
رقبة فان عجز فصيام شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا للاية وصحيحة معوية بن وهب محمولة على بيان ماهية الخصال الثلث **الثانية
عشر** قطع الاصحاب بانه اذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها وان رافعته الى الحاكم خيره بين العود
والتكفير وبين الطلاق فان ابى عنهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان
يمنعه مما زاد على ما يسد به الرمق بحيث يضيق عليه الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما ولا اعلم مخالفا لهم في هذه الاحكام ولم
نقف على مستند في هذا الحكم سوى ما رواه الشيخ عن ابي بصير في الموثق قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسال الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته
وان طلق واحدة فهو املك برجعتها والرواية قاصرة عن افادة هذه الاحكام **كتاب الايلاء** وهو لغة مطلق الحلف وفي عرف الشرع حلف الزوج
الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها اربعة اشهر فصاعدا للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان
فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وقيل ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم واثبت له حكم اخر والفرق بين اليمين
والايلاء مع اشتراكهما في كونهما حلفا وفي لزوم الكفارة مع الحنث جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على بعض الوجوه مع الكفارة بخلاف الحلف في
غيره وعدم اشتراط اولوية المحلوف عليه دينا او دنيا او تساوي الطرفين في الايلاء بخلاف اليمين وفي هذا الكتاب **مسائل الاولى** لا ينعقد الايلاء
الا باسم الله سبحانه لانه ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله او باسمائه الخاصة ويدل عليه صحيحة الحلبي ولا يكفي النية بل يعتبر التلفظ باي لغة كان ثم اللفظ
ان كان صريحا في المراد لغة وعرفا فلا شبهة في وقوعه وان كان بغير الصريح فيه لغة كالجماع والوطي الموضوعين لغيره لغة فكذلك مع القصد ولا يقع مع
عدمه ولو اطلق ... الوقوع قولان ولو قال لاجمع راسي وراسك مخدة ولا ساقفتك ففي وقوع الايلاء بهما مع القصد قولان ولا ينعقد الايلاء اذا حلف
لصلاح حال كما لو حلف لا يستضربها بالوطي او لصلاح اللبن ولا نعلم فيه مخالفا من الاصحاب ويدل عليه صحيحة الحلبي ورواية ابي الصباح الكناني وغيرهما
ولو حلف بغير الله او بالزجر وغير يمينا يعتبر فيه ما يعتبر في مطلق اليمين ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا واختلف الاصحاب في اشتراط تجريده عن
الشرط والصفة فذهب الشيخ وجماعة الى ذلك استنادا الى الاصل وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة عليه وذهب الشيخ في احد قوليه الى الوقوع واختاره
العلامة في لف استنادا الى عموم القران السالم عن المعارض وهو غير بعيد ولو قال ان وطئتك فعبدي حر او مالي صدقة او ... لم يكن ايلاء
عند الاصحاب ويدل عليه صحيحة الحلبي ولا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او موقتا بمدة تزيد على اربعة اشهر لا اعلم فيه خلافا
بين الاصحاب ويدل عليه رواية زرارة **الثانية** يشترط في المولي البلوغ والعقل والاختيار ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة ويشترط في المولى منها
ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك لظاهر الاية وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر المذكورة في قرب الاسناد ورواية ابي الصباح الكناني وان تكون مدخولا بها
لصحيحة محمد بن مسلم ورواية ابي الصباح ورواية ابي بصير والمشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها وذهب جماعة الى وقوعه بالمتمتع بها

بالمتمتع بها والاول اقرب لظاهر الاية وصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع ويقع بالحرة والامة ولا اعتبار الى المرأة لضرب المدة ولها بعد انقضائها المطالبة
بالامة الابنة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى الثالثة اذا وقع الايلاء فان صبرت الزوجة فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر ليتفكر في امره
سواء كانت الزوجة حرة او امة وسواء كان الزوج حرا او مملوكا فاذا انقضت المدة ورافعته الى الحاكم خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلقها او فاء
الكفارة فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفعل احدهما وقد ورد بذلك مضافا الى الاية الشريفة روايات كصحيحة الحلبي وحسنة بريد بن
معوية الرابعة اذا وطئ المولى في مدة التربص فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة ونقل الاجماع عليه جماعة منهم المحقق ولو وطئها بعد مدة
التربص ففي وجوب الكفارة عليه قولان والاكثر على الوجوب وقال الشيخ في ط اذا وطئها بعد المدة لا كفارة عليه ويدل على الاول صحيحة منصور ويمكن
المناقشة في دلالتها على اكثر من الرجحان المطلق الخامسة صرح العلامة وغيره بانه لو وطئ في اثناء المدة حنث ولزمه الكفارة وانحل
حكم الايلاء وربما استدل عليه بان المخالفة للايمان ومما حلف ان لا يفعل وكذا لو اسقط الايمان بوثاقها والمخالفة محقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة
واذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله فلا كفارة عليه والشيخ حكم بانحلال اليمين وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة
محتجا من غير نقل خلاف واسنده المحقق الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقف فيه وهو في محله لان الحلف على النفي يقتضي الاستمرار والنهي ومعناه لم
يدخل تحته فيكون وجوده كعدمه ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان ولعل الراجح انه لا يحصل الفئة وتبقى
المطالبة السادسة يستفاد من صحيحة الحلبي ان المولى لو اراد الطلاق لم يكن له ذلك الا بعد المدة وان كان ذلك بعد الاربعة اشهر وقد وقع التصريح
بذلك في صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ورواية ابي الربيع ويؤيده موثقة عثمان بن عيسى السابعة اذا طلق ولم يكن للبينونة سبب اخر وقع
رجعيا وعليه العدة من يوم طلقها عند معظم الاصحاب وفي المسئلة قول نادر بوقوع الطلاق بائنا والاول اقرب لحسنة بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع
وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع وغيرهما من الاخبار واما صحيحة منصور بن حازم وغيرها فاولة لرجحان الادلة الثامنة
اختلف الاصحاب في ان مدة التربص يحتسب من حين المرافعة او من حين الايلاء فذهب الاكثر الى انها من حين المرافعة وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل
انها من حين الايلاء واختاره جماعة منهم العلامة في لف وولده في الشرح ويظهر من المحقق الميل اليه وهو الاقرب لظاهر الاية وصحيحة الحلبي وحسنة بريد وصحيحة
ابن سنان التاسعة الكفارة انما يجب مع الحنث في اليمين فلو انقضت المدة وانقضت سقط حكم اليمين سواء اضاف الى اليمين والزم الحاكم باحد
الامرين والقاطع انه لا اشتراك في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة العاشرة فئة القادر على ما ذكره الاصحاب غيبوبة الحشفة في القبل
وفئة العاجز عنه اظهار العزم على الوطء عند القدرة ولا يحصل الفئة للقادر بالوطء في الدبر وغيره ويمهل القادر فيها بما جرت العادة
بها كالصائم فيمهل الصائم الى ان يفطر والمشتغل الى ان يفرغ بنقل الطعام والجائع الى ان ياكل والمتعب الى ان يستريح وبالجملة ما يحصل له الهضم والاستعداد
الحادية عشر لو تكرر اليمين فلا اشكال في عدم تكرر الكفارة ان قصد بالثاني التاكيد ولو قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه كذلك وهو متجه اذا
الامتثال يحصل بالواحدة وربما استشكل ذلك بان كل واحدة سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل وهو متجه هذا ان اتحد زمان
المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا اما اذا اختلف زمان اليمين كما قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فهما يمينان لكل واحدة
منهما تشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان قلنا ببطلان المعلق اختص البحث بالاولى وان قلنا بصحته فلكل واحدة
منهما ما يتعلق بها من الحكم الثانية عشر اذا قال لا جامعتك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لان له الوطي من غير تكفير فاذا وطئها
فان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول وللمرأة المرافعة وان بقي اربعة اشهر فما دونها فليس بمول ولنذكر في هذا المقام الكفارات
مرتبة ومخيرة وما يجمع فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة مواضع منها كفارة الظهار وقد سبق بيانها ومنها كفارة قتل الخطأ والمشهور بين الاصحاب انها
مثل كفارة الظهار ونقل عن المفيد وسلار انهما جعلاها مخيرة ولعل الاول اقرب لصحيحة عبد الله بن سنان ويدل الاية ايضا على الترتيب بين العتق والصيام
بينها ومنها كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عمدا على المشهور بين الاصحاب فان المشهور وجوب الكفارة في الصورة المذكورة وانها اطعام
عشرة مساكين لكل مسكين مد ومع العجز صيام ثلثة ايام والاقرب عندي عدم وجوب الكفارة في الصورة المذكورة كما هو قول ابن ابي عقيل وبيان ذلك في
كتاب الصيام والمخيرة مواضع منها كفارة من افطر يوما من شهر رمضان على المشهور بين الاصحاب وهو الاقوى عندي وغير الافطار بالمحرم وفيه تردد وبيانه في كتاب الصوم
ومنها كفارة خلف النذر على المشهور فانها كفارة كبرى مخيرة عند الشيخين واتباعهما والمحقق في الشرايع والعلامة في المختلف واكثر المتاخرين وقيل انها
كفارة يمين ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم الصدوق ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية ان النذر ان كان لصوم يوم
فافطر فعليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره ابن ادريس والعلامة في غير المختلف وفي خلف النذر
الصوم واما خلف النذر فيما عدا الصوم فالاقرب عندي انه كفارة يمين لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ورواية الصدوق وحسنة ورواية الشيخ ورواية جميل
صالح المنقولة في الحسن والصحيح ويؤيده صحيحة صفوان الجمال وغيرها وحمل المشهور رواية عبد الملك بن عمرو غير موثق ولا ممدوح ومستند
التفصيل غير معلوم ومنها كفارة خلف العهد عند الاكثر فانهم ذهبوا الى انها كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره المحقق في الشرايع والعلامة

كتاب الا

والنذر وقفت عليه في هذا الباب من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهذه الرواية ضعيفة لاشتمال سندها على غير واحد من المجاهيل وما رواه الشيخ عن علي
بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم
شهرين متتابعين والرواية ضعيفة لاشتمال سندها على بعض المجاهيل لكن لا معارض للروايتين فيمكن حمل الصدقة في الرواية الاخيرة على الاطعام
المذكور في الرواية الاولى فيحصل الجمع بين الروايتين ويمكن الحمل على الاستحباب ولعل الاقرب عدم وجوب الكبرى واما ما يجمع فيه الامران فكفارة اليمين
وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلثة ايام والاصل فيه الاية والاخبار وكفارة الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق
رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا مسائل الاولى لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة ع وقيل انه
ثابت باجماع اهل العلم وقد روي ان النبي ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون
قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات واختلف الاصحاب في وجوب الكفارة بذلك فقال الشيخ في موضع من النهاية يجب به كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين
وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال ابن بابويه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ولم اطلع على مستند لهذه الاقوال وقيل يأثم ولا
كفارة واختاره المحقق وروى ابن بابويه عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن علي العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ع ومن
رسوله ص فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله ع وبمضمونها افتى العلامة في لف وقال المحقق في النكت الحق
عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر ولا ينهض الكتابة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال ولا باس
بالعمل بمضمون الرواية المذكورة لصحتها وسلامتها عن المعارض ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنث وبه صرح المفيد وظاهر الاكثر يقتضي ترتبها على
مجرد الحلف الثانية في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة افطار شهر رمضان عند ابن البراج والمرتبة عند سلار وابن ادريس وقيل يأثم ولا كفارة
وهو الاقوى للاصل وضعف رواية خالد بن سدير التي هي مستند القول الاول وفي نتف المرأة شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت
ولده او زوجته كفارة يمين على قول ومستنده رواية خالد بن سدير الضعيفة والاقوى عدم الوجوب الثالثة من وطئ في الحيض
عامدا قيل يجب عليه الكفارة وقيل تستحب وهو الاقوى وبيانه في كتاب الطهارة الرابعة من تزوج امرأة في عدتها فارقها ويجب عليه
يكفر بخمسة اصوع من دقيق عند الشيخ واتباعه استنادا الى رواية ابي بصير وهي ضعيفة وموردها من تزوج امرأة ولها زوج فلا يفيد اثبات الحكم فالاقوى
عدم الوجوب كما ذهب اليه ابن ادريس والمحقق واكثر المتاخرين الخامسة ذهب المرتضى والشيخ الى ان من نام عن العشاء الاخرة حتى يمضي نصف
الليل يجب عليه صيام ذلك اليوم وادعى المرتضى الاجماع عليه ومستنده رواية عبد الله بن المغيرة ودلالتها على المدعى واضحة وفي سندها ارسال و
القول بالاستحباب اجود والحق بالنائم متعمد الترك الى ذلك الوقت والناسي من غير نوم وهو مشكل ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بالوجوب ولا
كفارة السادسة ذهب جمع من الاصحاب منهم الشيخ الى ان من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع
فان عجز استغفر الله وانكره قوم من الاصحاب ومستند الاول رواية ضعيفة من حيث السند والدلالة وفي بعض الروايات الضعيفة مد والاقوى القول
الثاني للاصل المطلب الثاني في خصال الكفارات الواجبة المذكورة في هذا الباب وهي العتق والاطعام والكسوة والصيام وفيه
فصول الاول في العتق وفيه مسائل الاولى يتعين العتق على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة وملك الثمن
مع امكان الابتياع الثانية لا ريب في اشتراط الايمان في الرقبة في كفارة قتل الخطأ لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة والحق بها كفارة العمد
ونقل عليه الاجماع واختلف الاصحاب في اعتباره في باقي الكفارات فذهب الاكثر الى اعتباره فيها استنادا الى الاية ورواية سيف بن عميرة وقوله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وفي دلالة الايتين نظر والرواية قاصرة من حيث السند والدلالة وقيل بعدم اعتبار الايمان في غير كفارة القتل واليه
ذهب ابن الجنيد والشيخ في ط والخلاف للاصل واستضعاف دليل الاشتراط وهو اقرب وذكر جماعة من الاصحاب ان المراد بالايمان هنا الاسلام وهو
الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بها لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه ولحسنة معمر بن يحيى وقد قطع اكثر الاصحاب بانه لا يعتبر المعنى
الاخص وهو اعتقاد الامامة تمسكا بالاطلاق ويؤيده صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وربما قيل بالاشتراط
استنادا الى خبر ضعيف والمشهور انه لا فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى عملا بالعموم والاجود عدم اجزاء الصغير في كفارة القتل اما في غيره فيجزي
ويدل عليه حسنة معمر بن يحيى ورواية الحسين بن سعيد وبمضمونها افتى ابن الجنيد ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي ويتحقق الاسلام في الصغير بتبعيته
لابويه او لاحدهما فلا فرق بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده وفي تبعية الصغير للسابي
وان انفرد عن ابويه قولان اشهرهما العدم وفي عتق الطهارة واما الطهارة فالاقرب الاشهر انه لا يعتبر فيها الثالثة يشترط السلامة من العيوب
الموجبة للعتق فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به ويجزي مع غير ذلك من العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او
احدى رجليه وبه قطع الاكثر لاطلاق الامر بتحرير الرقبة المتناول للصحيح والمعيب وقال ابن الجنيد لا يجزي الخصي والاصم والاخرس وهو ضعيف
ويجزي ولد الزنا على الاشهر الاقرب ومنعه قوم وهو ضعيف وفي اجزاء المدبر قولان واكثر المتاخرين على الاجزاء وهو غير بعيد وصحيحة

وصحيحة الحلبي وموثقة عبد الرحمن قابلتان للتأويل القريب ولعل الأقرب اجزاء عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد من مكاتبته شيئاً والمشهور
ام الولد الاجزاء عن الكفارة لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض الوجوه وقيل بالمنع وهو نادر ويجزي الآبق ما لم يعلم موته كما ذهب اليه الشيخ
في النهاية وابن ادريس والاكثر الاصحاب حتى قال ابن ادريس اجماع اصحابنا متواترة عن الائمة الطاهرة واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز
عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت ويدل عليه حسنة ابي هاشم الجعفري وذهب الشيخ في الخلاف الى ان الآبق ان لم يعلم خبره لم يجز عتقه عن الكفارة
استناداً الى خبر ضعيف وذهب العلامة في المختلف الى الاجزاء عند الظن بالحياة دون الظن بالموت والشك **الرابعة** يشترط في الاعتاق
النية ولا بد من نية القربة واذا اجتمعت اسباب مختلفة فهل يجب تعيين السبب خلاف فقيل لا يجب مطلقاً وقيل يجب ان اختلفت الاسباب والمسببات
لا مطلقا ومنهم من فصل فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكماً لا مع اتحادهما وان تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور
بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد انه لا يعرف لاحد من العلماء قولاً باشتراط التعيين والمحقق جعل فيه اشكالا والاحوط مراعاة التعيين
في الجميع **الفصل الثاني** في الصوم والكفارة المرتبة يتعين فرض الصيام فيها عند العجز عن العتق ويتحقق العجز بفقد الرقبة وفقد
ثمنها ولو احتاج الى خدمته لمرض او كبر او زمانة او ضخامة مانعة له عن خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كالماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم
في جواز التيمم فلو وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك وهو غير بعيد والمعتبر في ذلك
العادة الغالبة ولو ملك ثمن الرقبة وقدر على شرائها وجب الا ان يحتاج اليه لنفقته او كسوته اللائقة بحاله عادة او ركوبه المحتاج اليه ونفقة
عياله الواجبي النفقة ومنه كسوتهم وما لا بد منه من الاثاث وكذا المسكن والدين وان لم يطالب به ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة حدا فيحتمل
الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته كل سنة ويحتمل كفاية السنة ويحتمل مؤنة اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في
الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ورجح الاخير جماعة من الاصحاب وهل يجب بيع ضيعته وتجارته ان النحو بالمساكين كالدين فيه قولان ولعل الراجح
الوجوب وجزم العلامة في التحرير بعدم الوجوب ولا فرق مع وجدان الثمن بين ان يبذل الرقبة بما لكها بثمن المثل او باريد منه مع القدرة على الاشتراء
الا مع الاجحاف المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة وثمنها او بذل له احدهما ففي وجوب القبول قولان ولا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم في
الكفارة اذا كان قدر الكفاية ولو كان المسكن او الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه ببعض ثمنه فهل يجب ذلك مع صرف الزايد في الكفارة
فيه قولان واذا انتقل الفرض في قتل الخطاء والظهار الى الصوم فالواجب صوم شهرين متتابعين ان كان حراً اجماعاً وفي المملوك شهر عند معظم الاصحاب
للروايات كصحيحة محمد بن حمران وحسنة جميل بن دراج وذهب جماعة منهم ابو الصلاح وابن زهرة وابن ادريس الى ان العبد في الظهار كالحر استناداً
الى عموم الآية والاول اقرب لما ذكرنا من الروايات والآية مخصصة بها مع ان الظاهر تعلق الخطاب فيها بالاحرار ومن وجب عليه صوم شهرين متتابعين
في كفارة اذا صام شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً ثم افطر لغير عذر بنى على صومه من غير استيناف بلا خلاف في ذلك بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة الحلبي
وصحيحة منصور بن حازم وغيرهما وهل ياثم بالتفريق بعد ما صام شهراً ومن الثاني يوماً بالتتابع المشهور العدم وهو الاصح ولو افطر قبل ان يصوم من
الثاني شيئاً لغير عذر استأنف بلا خلاف فيه لعدم الاتيان بالمأمور به ولو افطر في الحالة المذكورة لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والجنون والمرض
والسفر الضروري بنى عند زواله والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه روايات كصحيحة رفاعة وصحيحة محمد بن مسلم وغيرهما ولو افطرت الحامل او المرضع
خوفاً على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفاً على الولد فالاقرب انه كذلك وللشيخ فيه قولان ولو اكره على الافطار فالاقرب انه لم ينقطع التتابع
مطلقاً سواء كان اجبار الكره وجر الماء في حلقه او لم يمكن كمن ضرب حتى اكل وللشيخ قول بالفرق ولو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يتذكر الا
بعد الزوال فان الصوم يفسد وهل ينقطع التتابع فيه وجهان ولعل الاقرب العدم ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر
رمضان والاضحى بطل التتابع وبيان بعض الاحكام المتعلقة بهذا المقام في كتاب الصيام **الفصل الثالث** في الاطعام ويتعين في
المرتبة مع العجز عن الصيام ويتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه لمرض او كبر او غير ذلك واختلف الاصحاب في مقدار الاطعام
فالمشهور جواز اعطاء مد لكل مسكين ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان الواردة في كفارة قتل الخطاء وصحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله الواردة
في كفارة شهر رمضان وفي رواية ابي حمزة الثمالي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن قول الله ثم لم يف قال كفارته اطعام عشرة مساكين
مداً مداً دقيق وحنطة وعن ابي خالد القماط باسناد ليس بالصحيح عنه انه سمع ابا عبد الله يقول من كان له ما يطعم فليس له ان يصوم يطعم عشرة
مساكين مداً مداً فان لم يجد فصيام ثلثة ايام وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة
ومد من دقيق وحفنة وصحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وفي رواية
ابي جميلة الحسنة الى ابن ابي نصر الواردة في كفارة اليمين الصدقة مد من حنطة ويؤيد ذلك حسنة محمد بن قيس باسناد موثق وحسنة الحلبي
وفي رواية محمد بن مسلم المذكورة في تفسير العياشي الواردة في اليمين يجزي لكل انسان مد وفي رواية زرارة المذكورة فيه في كفارة اليمين
والصدقة مد لكل مسكين وفي رواية الحلبي المذكورة فيه لكل مسكين مد من حنطة ومد من دقيق وحفنة وذهب جماعة الى وجوب اعطاء
مدين لكل مسكين ويدل عليه صحيحة ابي بصير الواردة في كفارة الظهار ويمكن الجمع بين الاخبار بحملها على الاستحباب او القول بوجوب المدين في

كفارة

كتاب الايلاء

كفارة الظهار خاصة قصراً للحكم على مورد النص ولو اطعم المسكين الى ان يشبع اجزأ كما نص عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك واعتبر المفيد اشباع
المسكين في يومه وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يملكهم ما يأكلون فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في
ذلك اليوم واذا اراد تمليك المسكين الطعام اعطى كل انسان منهم مداً وزيادة عليه بقدر ما يكون للطحن والخبز والادام وفي تعيين ما ذكره المفيد وابن الجنيد
نظر لكن الاحوط المصير اليه ويطعم ما يغلب على قوته عند الشيخ في كفارة جماعة وقال في الخلاف كل ما يسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة وقال ابن ادريس يجوز
ان يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً وكلما يسمى طعاماً الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم فتقيد
بذلك واطلق باقي الكفارات واستقرب في المختلف اجزاء الحنطة والدقيق والخبز وجزم الشهيد باجزاء التمر والزبيب والاولى الاقتصار على الطعام المذكور
من الحنطة والدقيق كما تضمنه صحيحة الحلبي ويستحب ان يضم اليه اداماً اعلاه اللحم واوسطه الخل وادناه الملح ويدل عليه حسنة الحلبي ونقل عن ظاهر المفيد وسلار
وجوب الادام ويدفعه الرواية والاطعام يتحقق بتسليم المد الى المستحق والظاهر انه لا فرق بين الكبير والصغير في التسليم نعم يجب في الصغير التسليم الى وليه واما في الاشباع
فقطع جماعة من الاصحاب منهم الشيخ باجزاء اطعام الصغار منضمين الى الكبار ومع الانفراد يحتسب اثنان بواحد ولا اعرف حجة لهم على هذا التفصيل وفي رواية
غياث عن ابي عبد الله قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ومقتضى الرواية احتساب صغيرين بكبير في كفارة اليمين مطلقا لكن الرواية
ضعيفة وفي رواية السكوني من اطعم في كفارة صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير وروى الشيخ باسناده عن يونس عن عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن
قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء قال كلهم سواء
ولعل الوجه العمل بهذا الحديث والمسألة محل اشكال وفيما اعتبر الطعام الستين لا يجوز ما دون العدد مع التمكن من العدد اتفاقا لعدم حصول الامتثال بدونه
المشهور انه ان تعذر الوصول الى العدد جاز الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم يوجد الا واحد فرق عليه العدد في ستين يوماً ومستنده
رواية السكوني وهي ضعيفة وظاهر الآية عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فينبغي في الذمة الى ان يوجد وفي موثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم عن اطعام عشرة
مساكين او اطعام ستين مسكيناً ايجمع ذلك لانسان يعطاه قال لا ولكن يعطي انساناً انساناً كما قال الله تعالى والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حال الاختيار ووجود
العدد ويجوز ان يعطى العدد متفرقين ومجتمعين اطعاماً وتسليماً والمعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي القيمة واختلف الاصحاب في اعتبار الايمان في مستحق
الكفارة فقيل لا يشترط ذلك بل يكفي الاسلام ولا يجوز الكافر ومن الحق به من اهل القبلة واختاره المحقق وهو اقوى لعموم الآية وصحيحة يونس بن عبد الرحمن وموثقة
اسحق بن عمار وقيل يشترط مع الامكان فان لم يجد تمام العدد كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في النهاية وقواه في المختلف وقيل يشترط
كونه مؤمناً او مستضعفاً وهو قول المبسوط والارشاد وقيل يشترط الايمان مطلقا حتى لو لم يجد اخرها الى وقت الامكان واليه ذهب جماعة من الاصحاب والاشهر
الاقوى عدم اعتبار العدالة لعموم الادلة خلافاً لابن ادريس ويعتبر المسكنة للنص ولا يتعدى الى غير المسكين من اصناف مستحقي الزكوة حتى الغارم وان استغرقت دينه
ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة او الافتراض الجواد قولان واختلف في الفقير فقيل يجوز دفعها اليه لما لكونه
اسوء حالا من المسكين او لان كل واحد من الفقير والمسكين يدخل في الآخر حيث ينفرد بالذكر والوجه انه لا يعطى لمن لا يصدق عليه المسكين وقوفاً على النص
وفي صحيحة محمد بن مسلم ان المسكين هو الفقير الذي يسأل **مسائل الاولى** اختلف الاصحاب في تقدير الثوب المخير بينه وبين الاطعام والعتق
في كفارة اليمين فابن الجنيد اعتبر للمرأة درعاً وخماراً واكتفى للرجل بثوب يجزيه الصلوة فيه ومثله ومنهم من اطلق الثوبين وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج
والصلاح في مثله ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والفاضلين ومنهم من فصل فاكتفى بالثوب مع
العجز عن الثوبين وهو قول الشيخ في التبيان وابن البراج وابي الصلاح والعلامة في عدة من كتبه الاختلاف اختلاف الروايات والجمع بين الاخبار بحمل ما دل على الثوبين
على الافضلية وحمل ما دل على الثوب الواحد على اقل المجزي متجه ويعتبر في الثوب تحقق الكسوة به عرفاً كالجبة والقميص والجزاء والشهيد بالازار والرداء
والسراويل فيه اشكال وحكى الشيخ قولا بان السراويل لا يجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة وهو متجه وفي الدروس انه يكفي كسوة الصغير وان كانوا
منفردين وهو متجه نظراً الى اطلاق الآية ولو اخذ الكبير ما يواري الصغير ولا يواريه فالاقرب عدم الاجزاء ويستحب ان يكون جديداً ويجزي غيره ولا
يجزي المتخرق والمعتبر في جنسه ما يعد كسوة عرفاً كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادين والقنب والشعر ان اعتيد لبسهما **الثانية**
من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه ذلك لصحيحة محمد بن مسلم وروى عبد الله بن جعفر الحميري باسناد يمكن الحاقه بالصحاح عن علي بن
جعفر عن اخيه موسى انه سأله عن رجل صام من الظهار ثم ايسر وعليه يومان او ثلثة من صومه فقال اذا صام شهراً ثم دخل في الثاني اجزأه فليتم صومه
ولا عتق عليه وفي كتاب علي بن جعفر **الثالثة** المعتبر في المرتبة بحال الاداء لا حال الوجوب فلو كان قادراً على العتق فعجز وجب عليه
الصوم ولا يستقر العتق في ذمته **الرابعة** من ضرب مملوكه فوق الحد الشرعي قيل يجب له التكفير بعتقه واليه ذهب الشيخ واتباعه
ظاهرهم الوجوب وذهب الفاضلان الى الاستحباب وانكره ابن ادريس راساً والقول الثاني اقرب والمستند صحيحة ابي بصير ورواية ابي بصير ورواية
طلحة المذكورتان في كتاب الزهد للحسين بن سعيد **الخامسة** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين مخصوصة فيترتب عليها
حكم كفارة اليمين عملاً بالاطلاق **السادسة** ذهب الشيخ وجماعة من الاصحاب الى ان كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام
ثمانية عشر يوماً فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله تعالى واستدل على ان من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية

عشر يوما برواية ابي بصير وسماعة بن مهران والروايتين مع ضعف سندهما مختصة بالكفارة المخيرة ولا يبعد القول بالانتقال الى الصدقة بالممكن عند العجز
عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع لصحيحة عبد الله بن سنان وجمع الشهيد بين هذا الخبر وبين ما دل على
ثمانية عشر بالتخيير وخرج العلامة وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم و
قولهم من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام لا اعرف له مستندا وهل المراد بالايام الثمانية عشر او الستون فيه وجهان وعلى القول
بوجوب الصوم الثمانية عشر ففي وجوب التتابع قولان ولا اعرف خلافا بينهم في ان الاستغفار كفارة عند العجز عن الخصال في غير الظهار والمستند صحيحة ابي
بصير ورواية زرارة ورواية داود بن فرقد واما في الظهار ففيه الخلاف ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار ففي وجوبها وجهان **السابعة**
اذا اراد اعطاء الطفل من الكفارة فان كانت العطية بتسليم المد فالمشهور انه يجب تسليمه الى وليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال
الشيخ في الخلاف يجوز محتجا بالاجماع وعموم الاية والاحوط الاول وان كانت الكفارة بالاطعام فالاقوى الجواز بدون اذن الولي وفي الكفو تردد **الثامنة**
الظاهر انه لا يجوز دفع الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك لانهم اغنياء بالدفع ويجوز الدفع الى من سواهم من الاقارب
التاسعة اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد ولا يجوز التبعيض والاتمام من الجنس الاخر **العاشرة** لا اعلم خلافا بين الاصحاب
في انه لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال باعيانها

كتاب اللعان

وهو المباهلة بين الزوجين في ازالة حد
او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وفيه فصول **الاول** في السبب وهو امران **الاول** قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة على
المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه الاية والاخبار المستفيضة وعن الصدوق في المقنع انه لا يكون اللعان الا لنفي الولد وهو ضعيف ويدل على اشتراط
عدم البينة الاية واشترط الفاضلان وغيرهما في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وهو متجه ويدل عليه حسنة الحلبي وحسنة محمد بن مسلم وفي
المسالك الميل الى وقوع اللعان مع دعوى العلم وان كان بغير المشاهدة وهو مدفوع بالروايتين **الثاني** انكار من ولد على فراشه
لستة اشهر فصاعدا من تزويجه موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره بعد فراقها ولم تتزوج بعد او تزوجت وولدت لاقل من ستة
اشهر منه دخل الثاني

الفصل الثاني في الشرائط يعتبر في الملاعن البلوغ والعقل وفي لعان الكافر قولان اشبههما الجواز كما هو قول الاكثر
خلافا لابن الجنيد والاصح جواز لعان المملوك كما هو المعروف بين الاصحاب لعموم الادلة وخصوص صحيحة محمد بن مسلم يعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل و
السلامة من الصمم والخرس في القذف لا في نفي الولد على الاقرب لعموم الاية لا اعرف خلافا في انه يعتبر في الملاعنة ان يكون عقدها دائما في نفي الولد والمشهور
عندهم اشتراط ذلك في لعان القذف ايضا والروايات منها صحيحة ابن ابي يعفور وعن السيد المرتضى الخلاف فيه نظرا الى عموم الاية وفي اعتبار الدخول بها في القذف
خلاف والمشهور اشتراطه لذلك للروايات وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية وهو غير بعيد اما في نفي الولد فلا اعرف خلافا في اشتراط الدخول
ويثبت بين الحر والمملوكة لعموم الادلة وخصوص صحيحة محمد بن مسلم وحسنة جميل بن دراج ومنعه المفيد وسلار ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان ويمكن
تاويله بما يوافق المشهور ولابن ادريس قول بالتفصيل ويصح لعان الحامل على المشهور لعموم الاية وخصوص صحيحة الحلبي ومنع جماعة منهم المفيد استنادا الى رواية
ضعيفة والاول اقرب

الفصل الثالث في الكيفية والاصل فيها الاية وما رواه الشيخ وابن بابويه عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال ان
عباد البصري سال ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله ع ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله ص فقال يا رسول الله
ارايت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله ص فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي
بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيهما فارسل رسول الله ص الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا فقال
نعم فقال له انطلق فأتني بامرأتك فان الله عز وجل قد انزل الحكم فيك وفيها فاحضرها زوجها فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات بالله
انك لمن الصادقين فيما رميتها به قال فشهد قال ثم قال له اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال
فشهد فامر به فنحي ثم قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به قال فشهدت ثم قال لها امسكي فوعظها ثم قال لها اتقي الله فان
غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا
بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما

الفصل الرابع في الاحكام اذا قذف الرجل امرأته تعلق به وجوب الحد كالاجنبي لكن له طريق الى اسقاط الحد
عنه باللعان فاذا لاعن سقط عنه الحد ووجب على المرأة الرجم لان لعانه بمنزلة البينة سواء اعترفت او انكرت واذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وينتفي
الولد عن الرجل وتحرم المرأة عليه مؤبدا وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين الاصحاب ويدل عليها الاية والاخبار ولو اعترف بالولد في اثناء اللعان الحق به
وورثاه وعليه الحد واذا لاعن الزوجان ثم اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرثه الاب ويرث الام ويجيء الكلام في ذلك في كتاب
الميراث انشاء الله وفي سقوط الحد هنا قولان ولو اعترفت المرأة بعد اللعان لم يثبت الحد بمجرد الاقرار ولو كان الاقرار اربعا ففي ثبوت الحد قولان فاذا ادعت
الحمل منه فانكر فان كان بعد الدخول الحق به الولد ولم ينتف عنه الا باللعان وان ادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فقبل عليه اليمين على عدم الدخول
فاذا احلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد وقال الشيخ ان اقامت البينة على انه ارخى سترا وخلا بها لاعنها ثم بانت عنه وعليه المهر كاملا وان
لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله ما دخل ويدل على ثبوت اللعان بمجرد الخلوة وايجاب المهر كاملا صحيحة

علي

علي بن جعفر وما ذكره الشيخ من وجوب الحد على المرأة في الصورة التي ذكرها غير واضح لانه يثبت الحد على الزنا ولم يثبت وقوعه منها والحد يدرء بالشبهة

كتاب العتق

في فضله

كتاب العتق

وفيه مباحث **المبحث الاول** اتفق علماء الاسلام على فضيلة العتق والروايات الدالة عليه من
طريق العامة والخاصة مستفيضة بل متواترة فروى الشيخ عن معاوية بن عمار وحفص بن البختري عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق
الله بكل عضو منه عضوا من النار وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر محمد بن علي ع قال قال رسول الله ص من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه
عضوا من النار وعن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه رفعه قال قال رسول الله ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار فان كانت
انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه استحبابا مؤكدا للرواية و
يستحب عتق المؤمن مطلقا ويكره عتق المسلم المخالف للرواية ولا باس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته **المبحث الثاني**
الرق يختص باهل الحرب ومن اهل الذمة القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا بشرائطها صاروا اهل حرب جاز تملكهم ايضا ولا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين
ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت قهر الاسلام كالقاطنين تحت حكم الاسلام المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والكواكب وغيرهم ويلحقون في الرق
بمجرد الاستيلاء عليهم سواء كان بالقتال او على جهة السرقة والاختلاس سواء كان المتولي لذلك مسلما او كافرا ويجوز شراؤهم من الغنيمة وان كان للامام فيها
حق للترخيص المنقول عنهم للشيعة وينفيه من يخص الرخصة بالشيعة انتفاؤها للمخالف لكن لو اشتراها من الامامي بعد تملكه فالظاهر انه يملكها ومن اقر على نفسه
بالرقية مختارا في صحة من رايه حكم برقيته والمراد بصحة رايه كونه بالغا عاقلا وهل يعتبر كونه رشيدا الاقرب لا لعموم صحيحة عبد الله بن سنان وقيل نعم استنادا الى حجة
ضعيفة وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك ولو اقام بينة لم تسمع الا ان يظهر لاقراره تاويل يدفع التناقض ففي توجه القبول ولو اشترى من حربي
ولده او زوجته او احدا من ذوي ارحامه جاز وليس بيعا حقيقيا بل انما هو وسيلة توصل المسلم الى حقه واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم تقبل الا ببينة ويدل
عليه معتبرة حمزة بن حمران المعتضدة بالشهرة وقد صرح العلامة وغيره بانه يكفي في الحكم بالرقية اثبات اليد عليه ولا يعتبر البيع والتراضي لاحكام اليد والسلطنة
يقتضي الملك الى ان يثبت ما ينافيه وفي الحكم به مطلقا اشكال وقد مر حكمه في بيع الحيوان **المبحث الثالث** في اسباب ازالة الرق وهي تكون
باسباب وبعضها المباشرة والسراية والملك والعوارض اما المباشرة فالعتق والكتابة والتدبير اما العتق فلا بد له من صيغة تدل عليه ولا ريب في وقوعه بلفظ
التحرير كان يقول حررتك او انت حر والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ونقل اتفاقهم ايضا على انه لا يقع بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها كقوله فككت
رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق ومنشأ الخلاف من الشك في كونه صريحا فيه والاقرب
وقوعه به لدلالته عليه بحسب اللغة والعرف والشرع ويدل عليه الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العقد اذا قال السيد لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك وتزوجتك
وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها تردد وقطعوا بانه يكفي الاشارة والكتابة مع العجز
عن النطق ويدل عليه حسنة زرارة عن ابي جعفر لكن صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع تدل بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة ومع
العجز يكفي الاشارة المفهمة لصحيحة الحلبي والكتابة من جملة الاشارة بل اقوى منها قالوا ويعتبر النطق بالعربية مع الامكان ولا ريب في وقوعه باي لغة اتفق عند العجز
المعروف من مذهب الاصحاب ان العتق لا يقع معلقا على شرط او صفة وادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع وعن ابن الجنيد وابن البراج تجويز ذلك وانه يجوز
الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وفي حكم الشرط والصفة اليمين اذ لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان
كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كان معصية فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق فهو شرط او صفة ولم نقف
في مسألة التعليق على نص يقتضي الصحة او الفساد سوى رواية الحسين بن علوان المذكورة في قرب الاسناد وما في معناها وهي تدل بعمومها على المقصود
وفي اشتراط تعيين المعتق قولان والاكثر على العدم وحيث قلنا بذلك فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة **المبحث الرابع** يشترط
في المعتق جواز التصرف والاختيار والقصد والمراد بجواز التصرف ان لا يكون محجورا عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ولا خلاف في ذلك ويدل على بطلان
عتق المكره حسنة زرارة وفي موثقة الحلبي وغيرها لا يجوز عتق السكران وفي حسنة الفضلاء عن ابي جعفر ع وعن ابي عبد الله ع ان المدله ليس عتقه
عتقا والمدله كمعظم الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه ومن لم يحصل ما يفعل كذا في القاموس وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا رواية بالجواز
والرواية ضعيفة وبمضمونها افتى جماعة منهم الشيخ ويشترط في وقوع العتق القربة للاخبار والمراد بالقربة ان يقصد بالعتق التقرب به الى الله تعالى اي الطاعة او
طلب الثواب على حد ما يعتبر في سائر العبادات وفي وقوع العتق من الكافر اقوال ثالثها التفصيل بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق وبطلانه
ممن كان كفره بجحد الخالق وهو مذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في المختلف وهو اقرب لامكان نية القربة في الاول دون الثاني ويشترط في المعتق
ان يكون ملكا للمعتق كما هو المعروف بين الاصحاب العلامة في المختلف لقولهم ع لا عتق الا في ملك ولحسنة منصور بن حازم ولرواية ابن مسكان وغيرهما فلو عتق
غير المالك لم يصح عتقه وان اجاز المالك والمشهور عند الاصحاب اشتراط الاسلام في المعتق استنادا الى اشتراط القربة على دعواهم والى عدم امكان نية
القربة وهو ممنوع والى رواية سيف بن عميرة وهي مع ضعفها مختصة بالمشرك فلا تدل على العموم والقول بالجواز للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد
وهو جيد اذا اريد بعتقه وجه الله كما اذا قصد بعتقه استجلابه الى الاسلام ونحو ذلك وفي بعض الروايات ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم ومنهم من خص
الجواز بصورة النذر ولا يخفى ضعفه ويصح عتق ولد الزنا للمقتضي وعدم المانع وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت ولو قال ان ملكتك فانت

حرام ينعتق لو نوى من غير المالك ولو قال لله علي أن اعتقه ان ملكته وجب الوفاء ولا ينعتق بمجرد الملك ولو قال لله علي انه حر ان ملكته ففيه وجهان و
لو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم والبيع على المصلحة صح ولو كان الولد كبيرا رشيدا لم يصح على الاشهر الاقرب لعموم الادلة خلافا للشيخ في بعض
اسناده الى رواية ضعيفة **البحث الخامس** في بعض الاحكام المتعلقة بهذا المقام وفيه **مسائل الاولى** لو شرط
على المعتق شرطا سائغا في نفس العتق لزمه الوفاء به سواء كان الشرط خدمة معينة او مالا او غيرهما ولا اعرف خلافا في ذلك بينهم والاجماع على ذلك منقول
ويدل عليه عموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابي العباس وغيرهما وهل يشترط في لزومه قبول المملوك قيل لا وقيل نعم
مطلقا وفصل العلامة في عدة فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة واختاره الشيخ فخر الدين واسنده ابن ادريس الى الصحيح الراوي للرواية
على ما وجدته ابو جرير وهو غير موثق وعدم الاشتراط في الخدمة متجه لصحيحة ابي العباس وفي المال تردد ولو شرط اعادته في الرق ان خالف ففي صحة
العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في النهاية وثانيها الفاضلان في النكت والمختلف وثالثها ابن ادريس و
الشيخ فخر الدين والقول الاول لا يخلو عن رجحان لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص موثقة اسحق بن عمار وغيره عن ابي عبد الله عم ولو شرط الخدمة زمانا
معينا صح ولو اخل المعتق بالخدمة المشترطة عليه لم يعد الى الرق وليس للمشروط له مطالبته بالخدمة في مثل تلك المدة للاصل وعدم كون الخدمة مثليا
بل على ان الورثة ليس لهم استخدام الجارية المعتقة المشروط عليها الخدمة اذا ابقت ومات المولى ثم وجدها الورثة صحيحة يعقوب بن شعيب وهل
للمشروط له الخدمة مطالبته باجرة مثلها قيل نعم وقيل لا والاول لا يخلو عن رجحان **الثانية** لو نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر ثم ان
ملك واحدا وجب عتقه سواء ملك بعده اخر ام لا على الاقرب لوجهين اذ الاولية عرفا يتحقق بعدم سبق الغير ولا يتوقف على تحقق شيء بعده ولو
ملك جماعة ففي صحة النذر وبطلانه قولان اجودهما الصحة للروايات وهي قول الاكثر ثم اختلف القائلون بالصحة فذهب جماعة الى انه يعتق
احدهم بالقرعة استنادا الى صحيحة الحلبي ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سليمن وهو مشترك بين جماعة غير موثقين
وقال ابن الجنيد يتخير الناذر مع عائشة وقد رتبوا لا فالقرعة وهو اختيار الشيخ في احد قوليه والمحقق في النكت استنادا الى رواية الحسن الصيقل
وحملوا الرواية الاولى على الاولوية وهو جمع حسن لكن صحة الاولى واعتضادها بغيرها وضعف رواية الحسن يقتضي المصير الى القول الاول ولو تعلق
النذر باول ما يملكه من المماليك فالظاهر وجوب عتق الجميع بغير اشكال **الثالثة** لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين عتقا ويؤيده
بعض الروايات الضعيفة والفرق بينها وبين السابقة ان ما موصولة فتعم بخلاف لفظ مملوك في المسألة السابقة فانه نكرة في سياق الاثبات ولو كان
النذر في الاولى اول ما يملكه وفي الثانية اول مولود تلده انعكس الحكم وهذا عند ارادة الموصولة لا ما لا يفيد العموم وهل يشترط في عتق التوامين
ولادتهما دفعة الاكثر لم يشترطوا ذلك وشرطه ابن ادريس فخص الحكم بما اذا ولدتهما دفعة وان كان نادرا وهو غير بعيد **الرابعة** من اعتق مملوكا
وله مال فالمشهور بناء الحكم على ان العبد هل يصح ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا والاكثر على انه لا يملك شيئا عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان
يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه وحملها بعضهم على اباحة تصرفه فيما ياذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره وعلى الاقوى انه لا يملك فاضل الضريبة
لصحيحة عمر بن يزيد والمنقول عن القائلين بانه لا يملك شيئا اما مطلقا او على بعض الوجوه فالاكثر على انه ان علم به المولى لم يستثنه فهو للعبد والا
فهو للمولى وتوقف العلامة مع حكمه بعدم ملك العبد والوجه عندي القول بالتفصيل المذكور كما في صحيحة زرارة وموثقة زرارة لا تقصر عن الصحاح
وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ورواية زرارة في طريقها احمد بن حمزة المشترك بين الثقة وغيره والظاهر ان المولى يستثني المال حكم للعبد سواء قدم
العتق على الاستثناء او اخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بالاخر واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير واسند
جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد الى حريز ووصفوها بالصحة والموجود في كتب ابو جرير وهو غير موثق وبنى على ذلك غير واحد من المتأخرين
ودلالة الرواية على مطلوب الشيخ غير واضحة **الخامسة** اذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة والظاهر انه موضع وفاق بين الاصحاب
ويدل عليه رواية محمد بن مروان ولا يختص الحكم بالثلث بل يجري في كل جزء مشاع وفي حكمه لو اوصى بعتق ثلث عبيده او اوصى بعتق الجميع ولم يكن له
سواهم مال او اعتق الجميع في مرض الموت ولم يكن له سواهم مال اذا قلنا بانه يمضي في الثلث كما هو احد القولين وذكر الشهيد في شرح ان المروي في القرعة
عن النبي صلع وعلي عم والصادق عم تجزيتهم ثلثة اجزاء ثم يقرع بكتابة اسماء العبيد فان خرج على الحرية كفت الواحدة والا اخرج رقعتين ويجوز كتابة
الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على اسمائهم ولا يخفى ان هذا حكم الثلث وفي الربع مثلا نظيره بان يجزئ العبيد اربعة اجزاء ويخرج بنحو
ما ذكر او يكتب الحرية في رقعة والرقية في ثلث ويخرج على اسمائهم وفي المسألة وجه ثالث وهو ان يكتب ست رقاع في الفرض المذكور باسماء
الستة ويخرج واحدة على الرقية او الحرية الى ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين الحرية وفي اربع الرقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي وهذا
عندي لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افرادهما في الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما رقا والاخر حرا لكن المشهور بين الفقهاء ما سبق وورد
في الروايات ويمكن الجمع بين الاعدلية المذكورة وما بلغ الروايات بان يقرع اولا في استخراج صورة الجمع من الصور المختلفة الممكنة ثم على الوجه المذكور
في الرواية ولعل هذا احوط ثم ان تساوى الاثلاث [illegible] مثلا عددا وقيمة مع امكان التعديل ثلثا فلا اخفاء في المسألة سواء كانوا في قيمة الجميع واختلفا
كستة فيها ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان وثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم الى الاعلى الى الادنى ويجعلان ثلثا ولو اختلفا التعديل

فيتم وعددا

كتاب العتق

فيتم وعددا مع امكان الامرين ففي ترجيح اعتبار القيمة او العدد وجهان ورجح بعضهم اعتبار القيمة نظرا الى ان المقصود الذات من العبيد المالية ووجه اعتبار
العدد موافقة المروي من فعل النبي صلع والامام عم لا ستيعابهما [illegible] والسنة فيه ولا يبعد اعتبار العدد فيما لو اعتق الثلث واعتبار القيمة فيما لو اوصى بعتق
الجميع ولم يكن له مال سواهم **السادسة** اذا اوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين
الاعتاق وما حصل له مما اكتسبه من حين الموت الى الاعتاق فللورثة فيه قولان **البحث السادس** في السراية وفيه **مسائل الاولى**
المشهور بين الاصحاب ان من اعتق شقصا من عبده سرى العتق فيه كله اذا كان صحيحا جائز التصرف استنادا الى رواية غياث بن ابرهيم ورواية طلحة بن زيد
والى ثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح فيثبت السراية في ملكه بطريق اولى والروايتان ضعيفتان والاولوية ممنوعة لجواز ان يكون للسراية هناك للاضرار
على الشريك كما يعلم من بعض الروايات الصحيحة وعن السيد جمال الدين بن طاوس وقف العتق على محله استضعافا لسند رواية السراية والتمسك بالاصل
والبعد عن القادح ويدل على هذا القول ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمزة بن حمران عن احدهما عم وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابي
بصير وهذا القول لا يخلو عن ترجيح **الثانية** لو كان له شريك ففي المسألة اقوال احدها ان المعتق يقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا او يسعى
العبد في فك باقيه ان كان معسرا وهذا قول المفيد والمرتضى وابن بابويه **وثانيها** انه ان قصد الاضرار بالشريك فكذلك ان كان موسرا وبطل
العتق ان كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه ويسعى العبد في حصة الشريك فاذا امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ في بعض **وثالثها**
استسعاء العبد مطلقا من غير تقويم على الشريك وهو قول الحلبي **ورابعها** انه ان اعتق وغيره مضارا تخير الشريك بين الزامه قيمة نصيبه ان كان
موسرا وبين استسعاء العبد وهو قول ابن الجنيد ومنشأ الاختلاف في المسألة اختلاف الاخبار والذي وصل الي منها في الباب اخبار **الاول**
ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت
بالحصص **الثاني** ما رواه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته ولم يسعه فليشتره
من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حين يعتق ورواه الكليني في
الحسن بادنى تفاوت في المتن **الثالث** ما رواه عن سليمن بن خالد في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سالته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم
نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده
الرابع ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان
مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر **الخامس** ما رواه الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم في الصحيح قال قلت لابي عبد
الله عم رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان
الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان له نصف عمل لهم يوما وله يوم فان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق
له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم **السادس** ما رواه الكليني عن الحلبي في الحسن بابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله
قال سالته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي
اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه لما افسده **السابع** ما رواه عن محمد بن قيس في الحسن بابرهيم عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في عبد كان
بين رجلين فحرر احدهما نصيبه وهو صغير وامسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه قال يقوم قيمة يوم حرر الاول وامر المحرر ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر
حتى يقضيه ورواه ابن بابويه في الحسن ايضا **الثامن** ما رواه عن سماعة باسناد لا يبعد ان يعد موثقا قال سالته عن المملوك بين شركاء فيعتق
احدهم نصيبه فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه ورواه الشيخ عنه بادنى تفاوت **التاسع**
ما رواه الشيخ عن حريز في الصحيح عمن اخبره عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى
نصف المال وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى ويستخدمه وكذلك ان كانوا شركاء **العاشر** ما رواه عن علي قال سالت ابا
عبد الله عم عن مملوك بين اناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة **الحادي عشر**
ما رواه عن ابن بكير في الموثق عن الحسن بن زياد قال قلت لابي عبد الله عم رجل اعتق شركا له في غلام مملوك عليه شيء قال لا **الثاني عشر** ما رواه
عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عم مثله **الثالث عشر** ما رواه عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عم عن قوم
ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال يؤخذ بما بقي **الرابع عشر** ما رواه الكليني عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سالت ابا عبد الله عم عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصفه هل يؤخذ بما بقي قال يؤخذ بما بقي منه بقيمته
يوم اعتق **الخامس عشر** ما رواه ابن بابويه عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجلين يكون بينهما الامة فيعتق احدهما نصفه
فتقول الامة للذي لم يعتق نصفه لا اريد ان تقومني ذرني كما انا اخدمك وانه اراد ان يستنكح النصف الاخر قال لا ينبغي له ان لانه لا يكون للمراة فرجان
ولا ينبغي له ان يستخدمها ولكن يقومها ويستسعيها وفي رواية ابي بصير مثله الا انه قال وان كان الذي اعتقها محتاجا فليستسعها ويدل على القول
الاول الخبر الثاني ولا يدل على الثاني بتمامه شيء من الروايات ولا على القول الرابع ويدل على القول الثالث الخبر السابع والعاشر والخامس عشر ويحمل

من الجمع بين الروايات ان المعتق اذا كان موسرا وكان مضارا يجب السعي او يغرم موجب الضرر وان لم يكن قاصدا للضرر يقوم عليه نصيب الشريك وفي باقي صور المسئلة اشكال يجب تفاوض الاخبار وصعوبة الجمع وههنا اشكال وهو ان بين المتنافيين القرينة المعتبرة في تحرير العتق فلا بد من حمل هذه المنافاة على وجه لا ينافي القرينة المعتبرة وهو ممكن واختلف الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية فقال جماعة منهم الشيخان انه عند اداء القيمة استنادا الى وجهين اعتباريين لا يخلو ان عن ضعف ولقوله ع في صحيحة محمد بن قيس فليشتر من صاحبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا كما قال في المسالك وفيه تامل وللشيخ قول اخر في وهو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وقيل وقيل جمع بين الادلة وفيه تامل وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه استنادا الى روايات عامية والى قوله ع انه افسد على صاحبه والافساد انما يحصل بالعتق وفيه تامل وتوقف جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد الثاني في تلك المسئلة عندي محل تردد لعدم ظهور الروايات في شيء من الاقوال لكن القدر المتيقن حصول الانعتاق بالاداء ويتفرع على الخلاف امور منها ما اذا اعتق اثنان من الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق لزم المعتق الاول وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويم الاول لان الاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا هكذا قيل وفي تفريع التقويم عليهما على القول بالاداء تامل لانه يقوم على الاول ويضمن بمقتضى الاخبار المتعددة كما سلف والاقرب اعتبار القيمة وقت العتق كما ذهب اليه المحقق لترتيب وجوب الاداء على تعيين القيمة سابقا وفي غير واحد من الروايات التصريح باستسعاء العبد في قيمته يوم العتق والظاهر عدم الفرق وظاهر قوله ع في صحيحة الحلبي كلف ان يضمن وقوله يقوم قيمة في صحيحة سليمان بن خالد وقوله ع في صحيحة محمد بن مسلم ضمن للورثة وقوله ع في حسنة الحلبي يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه لما افسده وقريب منه في رواية سماعة وما يقرب منها ظ فيما ذكرنا وقوى في المسالك ترتب القيمة على وقت الفعل العتق وفي تطول اعتبار القيمة وقت الاداء بعد اختيار انعتاقه بالاداء ويعتبر في الثاني ان يكون مالكا لقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته وهل يستثنى المسكن والخادم ظ عبارة المحقق العدم وقوى الشهيدان الاستثناء كما في الدين وهو غير بعيد لظاهر الثنايا والتعسر وقوله ع له مال ولو كان على المعتق دين مثل ما يملكه واكثر فالمشهور انه لا يمنع السراية لانه مالك لما في يده نافذ التصرف وان كان عليه دين وقيل يمنع لعدم صدق اليسار والمسئلة عرفا محل تردد وترجيح الاخير غير بعيد ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه انعتق ذلك الشقص قطعا وهل يسري العتق الى حصة الشريك قال في ف نعم استنادا الى اجماع الاصحاب واخبارهم ولم يثبت ذلك عندي وقال في ط لا واليه ذهب الاكثر وهو الظاهر للاصل وقصر الحكم بالسراية على مورد النص

المبحث السابع

في الانعتاق الحاصل بالملك لا يملك احد احدا اصوله وان علوا ولا احدا فروعه وان نزلوا ذكرا او انثى واذا ملكهم انعتق عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه ذوات الرحم من المحرمات كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين وهذه الاحكام متفق عليها منصوص في روايات كثيرة ويكره لهما تملك الاقارب وتشتد الكراهة جدا وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب الاقوى ذلك للروايات الكثيرة الدالة عليه وما يدل على خلافه لا يصلح للمعارضة واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح بلا خلاف فيه ويدل على البطلان بملك الزوج روايات وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة وفي سراية عتق الحامل الى الحمل قولان احدهما العدم لانفصاله عنها وانما ينعتق الحمل مع تناول الصيغة له او اصداره مع القصد اليه وذهب الشيخ وجماعة من الاصحاب الى السراية استنادا الى روايات ضعيفة

المبحث الثامن

في الانعتاق الحاصل بالعوارض فمنها العمى ولا اعرف خلافا في ان العمى يوجب انعتاق المملوك ويدل عليه حسنة حماد بن عثمن المنقولة في المحاسن وغيرها ومنها الجذام على المعروف بينهم استنادا الى رواية السكوني والرواية ضعيفة ولا يبعد القول به لكون الخبر معمولا به وان كان ضعيفا والحق ابن حمزة البرص بالجذام وفي المسالك يخرج عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الانعتاق بالاقعاد فلم نقف على مستنده واسنده المحقق الى الاصحاب مؤذنا بتوقف فيه وهو في محله ومنها التنكيل والمعروف من مذهب الاصحاب انه يوجب الانعتاق خلافا لابن ادريس والاول الاقرب لصحيحة ابي بصير المنقولة في الفقيه ومرسلة جعفر بن محبوب وغيرهما والظ ان التنكيل يتحقق بقطع اللسان والانف والاذنين او جب المملوك او غير ذلك من الامور الفظيعة ويعلم من ذلك ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا ذلك بهم ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك لعدم ثبوت السبب المقتضي للعتق والاصحاب لم يفصلوا المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم وفي المسالك قد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق والظاهر ان قلع العين الواحدة تنكيل وفي استصحاب حكم الرق في موضع الاشتباه تامل ومن العوارض الموجبة للانعتاق اسلام العبد في دار الحرب سابقا على مولاه عند بعض الاصحاب وعند بعضهم يشترط في الانعتاق خروجه قبل المولى الى دار الاسلام ومنها ان الميت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب على الحاكم الشرعي وضع نفقته وفعل غيره كفا به شرائه من التركة ولو قهرا على مولاه وعتقه ويرث باقي التركة اباكان او ولدا او غيرهما وشذا منه بعض الاصحاب وقد ورد به روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة جميل بن دراج وسيجيء تتمة الكلام في ذلك في كتاب الميراث ان شاء الله

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد وفيه مباحث المبحث الاول في التدبير وفيه مطالب المطلب الاول

التدبير عتق المملوك بعد وفاة المولى ولا اعرف خلافا بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك بعد وفاة المولى على وفاة مولبه والحق به الشيخ في بعض كتبه تعليقه بوفاة من جعل له خدمته ويتفرع على ذلك جماعة والحق العلامة تعليقه بوفاة زوج المملوكة وما يظهر من بعض عباراتهم جواز تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا وبالغ ابن ادريس في انكار هذا الحكم اصلا ويدل على قول الشيخ في بعض صحيحة يعقوب بن شعيب وعلى الحاق الذي ذكره العلامة صحيحة محمد بن مسلم والعلا

باصحيحتين

كتاب التدبير

المطلب الثاني

لا ريب في تحقق التدبير باي لفظ يكون صريحا في معناه كقوله انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق وكذا لو قال اعتقتك او حررتك بعد موتي ولا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا اختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر وفي ذلك لان المعتبر في هذا الايقاع التلفظ بلفظ صريح في معناه فهل يقع بالكناية وان قصده وفيه اشعار بالاتفاق والمشهور انه كما يصح تعليق العتق بالموت مطلقا يصح مقيدا بشرط او شرط مثل ان يقول اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وللشيخ قول في ط بالتدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق واختلف الاصحاب في ان المدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح يقع به التدبير ويحكم بمجرد سماع الصيغة وان لم يخبر بالقصد او كناية يحكم به عند الاخبار بالقصد ولا يقع به مطلقا فيه اقوال ولعل الاول اقرب كما ذهب اليه الشيخ في ط والعلامة لان التدبير ظاهر في معنا مشهور عند كل احد كالبيع واشباهه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشارع والثاني اختيار ابن الجنيد وابن البراج والثالث قول الشيخ في ف والمحقق ولا بد من النية والقصد لان غير القاصد لا حكم لعبارته والمعروف بين الاصحاب اشتراط تجريد التدبير عن الشرط والصفة فلو قال ان قدم المسافر او اهل شهر رمضان مثلا فانت حر بعد وفاتي لم ينعقد كذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر كذا لو قال ان اديت الي كذا او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت او تاخر في المختلف انكر ذلك وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط ومنع ثبوت الاجماع طريق والدليل على ما ذكره غير واضح ويعتبر في المدبر البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي وان كان مميزا وجوزه بعضهم اذا كان الصبي مميزا له عشر سنين ولا يصح من المجنون ولا من السكران ولا من المحجور وهو يحتاج الى التدبير ولا من السفيه وفي اشتراط القربة تردد ينشا من ان التدبير وصية او عتق بشرط

المطلب الثالث

في بعض احكام وفيه مسائل

الاولى

لا اعرف خلافا في ان المدبر باق على ملك المولى فله التصرف فيه بالاستخدام والبيع وغيرهما لصحيحة محمد بن مسلم ورواية يونس ويدل على جواز بيعه اذا احتاج الى ثمنه موثقة اسحق بن عمار وصحيحة جميل وغيرهما والمعارض الدال على المنع محمول على الاستحباب وان كان الاقرب حمله على التقية ويدل عليه صحيحة ابي مريم ثم ان حملت المدبرة اجتمع لها سببا العتق بعد موت المولى التدبير والاستيلاد فاذا مات المولى ولولدها عتقت من الثلث بالتدبير ومع عدم الوفاء ودعوى في الباقي حكم الاستيلاد

الثانية

اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك المولى وتعلق التدبير بالحمل الجنين الدال على ذلك وفي كتاب قرب الاسناد وكتاب علي بن جعفر ما يعارضه ولا فرق بين ان يكون من عقد او شبهة او زنا عندهم وفي الاخبار اشكال عند العلامة كذا الكلام في ولد المدبر بعد التدبير اذا كان امه امة لوكيل مولاه ويدل عليه صحيحة بريد بن معوية وللمولى ان يرجع في تدبير الاب والام للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهل له الرجوع في تدبيرهم منفردين اختلف الاصحاب في ذلك والاكثر على عدم جواز الرجوع وادعى الشيخ الاجماع عليه وذهب ابن ادريس والعلامة والشهيد واكثر المتاخرين الى جواز الرجوع حجة الاول صحيحة ابان بن تغلب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها قال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولعل العموم في قوله ع اولادها منها كهيئتها مقصود او قد يكون الاولاد احرارا اذا كان الزوج حرا وقد يكون الولد حرا اذا اعتقه مولاه الى غير ذلك فالمقصود ان الاولاد كهيئتها اذا كان لم يكن لحريتهم سبب اخر وحيث السائل في اخر الكلام فرض ضبر كون الولد من الزوج الحر وقد ثبت ان ولد الحر فالجواب بمنع جواز بيعهم لا يقتضي عدم جواز الرجوع في تدبير الولد مطلقا اذ يجوز ان يكون عدم صحة بيعهم بسبب كونهم احرارا بسبب ابيهم الحر والجزء الاخير ظاهرة على مقصودهم وح لا يبعد ترجيح القول الثاني استنادا الى قوله ع في هذا الخبر وعموا ان اولادها كهيئتها ولو دبر الحبلى لم يسر الى ولدها عند الاكثر لعدم تعلق التدبير به فيبقى على الرق ويؤيده رواية عثمان بن عيسى ولا يبعد ان يكون موثقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ الى ان الولد تابع اذا علم به المولى والا فلا استنادا الى حسنة الحلبي الحسن على الوشاء والمسئلة محل تردد للتعارض بين الروايتين ولا يبعد ترجيح حسنة الحسن وان يقال انها لا تقصر عن الصحاح ويؤيده رواية ابي جميلة المذكورة في قرب الاسناد وفي المسئلة قول اخر بسراية التدبير الى الولد مطلقا وهو ضعيف

الثالثة

اختلف الاصحاب في ان التدبير هل هو وصية او عتق معلق على شرط او ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه فيه اقوال ثلثة ولا يبعد ترجيح الاخير كما ذهب اليه الشيخ والفاضلان في مواضع وعدة ثم لا خلاف في ان المولى الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وحسنة معوية بن عمار وموثقة زرارة وغيرها والرجوع قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر او يعتقه او يبيعه لدلالة ذلك كله على الرجوع على القول الاصح ويدل على جواز بيعه مطلقا حسنة الوشاء وصحيحة محمد بن مسلم وموثقة اسحق بن عمار وغيرها وذهب الصدوق الى انه لا يجوز بيع المدبر الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته استنادا الى رواية محمد عن احدهما ع والحمل على الكراهة طريق الجمع وذهب ابن الجنيد الى انه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات بايعه صاحبه الاول لا سبيل للذي ابتاعه عليه وهو ضعيف وذهب الشيخ في ية الى انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر حرا لا سبيل للمشتري عليه ويفهم من بعضهم ان في المسئلة قولا بان التدبير لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على الرقبة الى الخدمة وهو بعيد

الرابعة

المدبر ينعتق بموت مولبه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر

من المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن عتق سواه ثلثه لاخبار كثيرة دالة على انه يعتق من الثلث مضافا الى ما يدل على ان التدبير بمنزلة الوصية وعلى هذا لو دبر
جماعة عتقوا ان خرجوا من الثلث والا بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفى الثلث ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة والدين مقدم على التدبير سواء كان متقدما
على التدبير او متاخرا على الاشهر الاقرب لكونه بمنزلة الوصية وانما يخرج من الثلث بعد اداء الدين مطلقا وما يصرف في الدين غير محسوب على الوارث فلو كان
على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبر في الدين والا بقدر الدين يخرج ثلث الباقي وعن الشيخ في النهاية القول بتقديم التدبير على الدين مع تقدمه عليه
استنادا الى صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان
دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره وفي معناها موثقة ابي بصير ويمكن حملها على حال الحياة المولى جمعا بين الادلة **الخامسة**
لو دبر بعض عبده لم يسر على الباقي على الاشهر الاقرب للاصل وعدم شمول دليل السراية له ولم يمض به قول بالسراية ولو دبر بعض المملوك المشترك لم يسر على الشريك ولم
يقوم عليه نصيبه لما ذكرنا **السادسة** لا اعرف خلافا في ان التدبير يبطل باباق المدبر ولو ولد له في حال اباقه كان اولاده رقا وادعى الشيخ في الخلاف
الاجماع على ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم وفي اسنادها والرواية الكافي قصور لكن رواها الصدوق باسناده عن محمد بن مسلم والظاهر الحاقها بالصحاح ورواية
بريد العجلي في سلامة الروايتين عن المعارض واعتضادهما بعمل الاصحاب ودعوى الاجماع يقتضي العمل بهما ولو ولده قبل الاباق وعلى التدبير ولو جعل خدمته
حق المخدوم ثم قال هو حر بعده فان ذلك لا يبطل تدبيره بالاباق لصحيحة يعقوب بن شعيب **السابعة** ما يكتسبه المدبر المعلق عتقه على موت المولى
لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث في ما بيده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة الوارث ولو اذا استفاد مالا
بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث كان له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة **المبحث الثاني** في المكاتبة وفيه فصول
الفصل الاول اجمع العلماء كافة على ان الكتابة مشروعة ويدل عليه قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
والمكاتبة الكتاب كالعتاب والمعاتبة وهو ان يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على الف درهم فان اديتها فانت حر ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيت المال وكتبت لي
على نفسك او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق والمنقول عن علمائنا الاجماع على ان الامر في الاية للاستحباب وهو قول اكثر العامة
اذا طلب العبد وعلم منه الخير وفسر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال وفي صحيحة اخرى للحلبي بالمال وفي صحيحة محمد بن مسلم الخير ان تشهدان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله او يكون بيده مال يكتسب ويكون له حرفة ويستفاد منها ان الخير الاسلام ووجود المال او الاكتساب والمشهور تاكد الاستحباب بسؤال المملوك مع الامرين
وفي النافع نسبة الى كيفية سؤال المملوك ولو كان عاجزا او هو مدفوع بالروايات لكن لا يبعد الاكتفاء بالمال مع السؤال لصحيحة الحلبي ويمكن حمل الاستحباب على الصورة المذكورة
والحكم بالاباحة فيما عداها **الثاني** المشهور ان الكتابة معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة وعن بعض الاصحاب انه جعلها بيعا للعبد من نفسه
وعن بعض اخر انه جعلها عتقا بعوض وهما ضعيفان والاقرب انه يكفي في عقد المكاتبة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض لان الكتابة من الالفاظ
الموضوعة لهذا المعنى شرعا وعرفا فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق فيصح لكن يشترط علم المتعاقدين بمدلوله وقال الشيخ في ط وابن ادريس انه يضيف الى ذلك قوله
فاذا اديت فانت حر ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار والاشهر الاقرب عدم اعتبار الاسلام وفي اعتبار التكليف في المملوك قولان والمشهور ذلك ونقل الشيخ
الاجماع عليه وفي اعتبار الاسلام فيه قولان والمشهور انه يعتبر في العوض ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل واستوجه بعضهم على القول بان المملوك يملك مطلقا
على بعض الوجوه عدم اعتبار هذا الشرط والاكثر على اشتراط كونه مؤجلا وجوز الشيخ في ف وابن ادريس ان يكون حالا ويشترط ان يكون معلوم القدر والوصف
فلا يصح مع جهالة العوض والمعتبر من الوصف ما يرفع به الجهالة والواجب ان يكون مما يملكه المولى فلو كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير بطل ويندرج فيما يملكه
الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة ولو كانت منفصلة عن العقد صح عند الاكثر خلافا للشيخ **الثالث** مذهب الاصحاب ان الكتابة
قسمان مطلقة ومشروطة والمطلقة هي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الاجل والعوض والمشروطة هي العقد المشتمل على ذلك مع زيادة اشتراط
العود في الرق مع العجز والمستند في ذلك الروايات الواردة عنهم عليهم السلام كصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة معوية بن وهب وصحيحتي الحلبي وغيرها ويشتركان في اكثر
الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة يعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة وفي المشروطة لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع فلو عجز عن مال الكتابة
او بعضه كان للمولى الفسخ سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لكن في المشروطة يرجع رقا بالعجز عن مال الكتابة وفي المطلقة يعتق منه بقدر ما ادى ويعود
الباقي رقا بعد فسخ الكتابة واختلف الاصحاب في حد العجز فذهب جماعة من الاصحاب منهم اكثر المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله الى النجم الاخر
وسواء عجز عن الاداء او مطل به مع قدرته عليه وقال الشيخ في النهاية حد العجز في المكاتب المشروط ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وبعضهم
منهم ابن البراج والاول اقرب لصحيحة معوية بن وهب وما يمكن ان يستند اليه للقول الثاني لا يصلح للاستناد والكتابة لا تنفسخ بمجرد العجز عن الاداء مطلقا
بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ فان فسخ رجع في المشروطة رقا وفي المطلقة يعتق الباقي ولو لم يفسخ المولى ثبت الكتابة بحالها ويثبت له الخيار بين
الفسخ والصبر الى التمكن والثاني افضل للمعربة لذلك في اخبار متعددة **الرابع** في بعض الاحكام المتعلقة بهذا المقام وفيه **مسائل**
الاولى كل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وخبر المؤمنون عند شروطهم ومخالفة الشرع
مثل ان يشترط المولى وطء الامة المكاتبة او امة المكاتب **الثانية** الاشهر بين الاصحاب ان المكاتبة عقد لازم من الطرفين وفي
المطلقة الاقرب للاية والجهة وقال الشيخ في ف انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقا مدعيا عليه الاجماع من الفرقة وادعى العلامة

الاجماع

كتاب التدبير

الاجماع على لزوم المطلقة ومذهب الشيخ في ط وابن ادريس الى لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى فقط وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة من طرف العبد
والمطلقة من طرف المكاتب خاصة ولو اتفقا على التقايل صح ويجوز للمولى ان يبرئه من مال الكتابة والظاهر انه ينعتق بالابراء كما قطعوا به والظاهر انه لا يبطل بموت
المولى بل للوارث المطالبة بالمال ويعتق بالاداء الى الوارث **الثالثة** لو دفع ما عليه قبل الاجل لم يجب على المولى القبول على الاشهر الاقرب
للاصل ورواية اسحق بن عمار وابن الجنيد اوجب على المولى القبول في موضع خاص وفيه ضعف وصحيحة الحلبي متضمنة عدم الجواز او لا يخفى ان الدين
المكاتب من سهم الرقاب بلا فرق بين المطلق والمشروط قالوا ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب ولعل مستنده رواية اسحق وفيه ضعف
سندا او دلالة **الرابعة** اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الوفاء وغايتها العتق وقد تعذر اعتبارهما
ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما يخلف ويسترق اولاده التابعين له فيها ويدل عليه اخبار كثيرة مستفيضة وان كان
مطلقا ولم يؤد شيئا فالمشهور انه كذلك واحتمال ان يرث فيه ما فضل من مال الكتابة والتوجيه الاول وان ادى المطلق البعض تحرر منه بحسابه وبقي الباقي
رقا والمشهور بين الاصحاب انه يرثه وارثه ومولاه بالنسبة ثم ان كان الوارث حرا في الاصل استقر ملكه على ما ورثه منه ولا شيء عليه وان كان الوارث
ولدا تابعا له في الكتابة بان يكون ولده من امته تحرر منه بنسبته ويرث بنسبته ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فاذا اداه تحرر وان لم يكن له مال
في اداء ما خلف ويعتق باداءه وذهب ابن الجنيد الى ان الولد يؤدي مال الكتابة مما تركه ابوه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الولد مما فضل
منه فله ويدل على ان المال يقسم بين الولد والمولى الاثنين انه يتحرر بالنسبة صحيحة بريد وعلى ان الولد يتحرر بالنسبة صحيحة محمد بن قيس ايضا وعلى سعي
الولد مما روها الشيخ في الصحيح عن ابن ابي عمير عن جميل وهو موثقة عن مهزم ويدل على قول ابن الجنيد صحيحة جميل بن دراج وصحيحة اخرى لجميل ايضا وصحيحة
ابي الصباح وصحيحة الحلبي وصحيحة ابن سنان ويدل على القول الاول صحيحة محمد بن قيس ايضا لكنها عامة بالنسبة في هذه الروايات وجمع الشيخ بينهما بوجه
بعيد ولا يبعد ترجيح قول ابن الجنيد عملا بالروايات الكثيرة والمسئلة لا تخلو عن اشكال **الخامسة** ليس للمكاتب التصرف في ماله بما ينافي
الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالنسيئة مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان معنى التصرفات الممنوعة التقدير المبسوط ولا يكلف
التقتير المفرط ولو اذن المولى جاز ذلك كله وفي صحيحة معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه
فاسد مردود وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء ويحرم على المكاتب حض الرهن ولا يحل له وطء المكاتبة بالملك لخروجها عن الرهن المحض ولا بالعقد
لعدم تبعضهما ولا تتزوج الا باذنه **السادسة** اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة لم يدخل الحمل في الكتابة وان قصده لان التبعية لا يكاتب
خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع وان حملت بعد الكتابة فان كان الولد حرا فالامر ظاهر والا كان حكمه حكمها
بمعنى انه يتحرر منه بنسبتها ويعتق بعتقها بالكتابة ولا يطير وليس له ادخل المكاتب اولادها **السابعة** اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه
بين نفسه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة صحت ولم يجبر الممتنع منهما ولان **الثامنة** اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتب في
استيفاء الاصل فيه قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم والمعروف ان المراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يهبه شيئا ويأخذه في النجوم اما
الثاني فظ واما الاول فقيل انه مروي عن السلف قولا وفعلا ورواه ابن العلاء مرسلا عن ابي عبد الله وقد اختلفوا في ان الامر في الاية للوجوب والندب
وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله وفي ان الخطاب متعلق بالموالي او بمطلق المكلفين فقيل
ان الاعانة واجبة مطلقا من الزكوة او من غيرها وهو قول الشيخ في ط وقيل يجب اعانته من الزكوة ان وجب عليه وان لم يجب عليه استحب تبرعا وهو قول الشيخ
في ف وجماعة منهم المحقق وقيل يجب على سيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وقيل يجب على السيد اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكوة
ان وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن ادريس وقيل يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكوة وغيرها وهو اختيار العلامة في المختلف ولا يبعد
القول بالوجوب نظرا الى ظاهر الامر وان كان الامر السابق عليه للاستحباب ولا يبعد ان يقال الخطاب مختص بالموالي كما في قوله تعالى فكاتبوهم ولعل الاقرب
عدم الاختصاص بالزكوة **التاسعة** لو كاتب عبده ثم مات فابرأه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه
الباقي **المبحث الثالث** في الاستيلاد وفيه **مسائل الاولى** يتحقق الاستيلاد بعلوق امته منه في ملكه واذا كان العلوق قبل دخولها في
ملكه واذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه كما اذا اولدها امة الغير بعقد او شبهة ثم ملكها فالاشهر انها لا تصير ام ولد بذلك خلافا للشيخ ولعل الاول
اقرب للاصل ويدل عليه ايضا رواية ابن مارد والمشهور اعتبار كون الولد حرا حال العلوق فلو كان مملوكا اما لكون الواطئ عبدا حال الوطي والحمل او باشتراط الرقية
في حال كونه حرا او جوزنا الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة **الثانية** لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا
فيلحقها احكام المماليك فللمولى استخدامها واجارتها وتزويجها وتحليلها لكن لا يجوز له بيعها ما دام الولد حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان ذلك دينا
على المولى ولا وجه لقضائه غيرها ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد واطلاق كثير من عبارات الاصحاب يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان يكون المولى حيا
او ميتا ونقل عن ابن حمزة انه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها وقيده بعض الاصحاب باطلاق الرواية وفيه ان الرواية الاختصاص بزمان موت
المولى فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا ومقتضى الرواية وظاهر كلام الاصحاب عدم جواز بيع ام الولد الا في الصورة المذكورة وذكر الشهيد في غد
انه يجوز بيعها في ثمانية مواضع **الاول** في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا **الثاني** اذا جنت على غير مولاها

وتدفع ثمنها في الجناية ان رضي المجني عليه ومنها **الثالث** اذا عجز مولاها عن نفقتها **الرابع** اذا مات قريبها ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه لان فيه تعجيلاً للعتق **الخامس** ان يكون علوقها بعد الارتهان لسبق حق المرتهن **السادس** اذا كان علوقها بعد الافلاس **السابع** اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين **الثامن** بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير ثم ذكر صورة **تاسعة** وهي بيعها بشرط العتق واستقرب جواز البيع ونقل عن بعض الاصحاب وزاد بعضهم مواضع اخرى منها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه ومنها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر ومنها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا فانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها ومنها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ومنها اذا قتلت خطأ ومنها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشترك ثم فسخ البائع بخياره ومنها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت مولاها وهي منها ومنها اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت ومنها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت كتابته ومنها اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد كالرهن السابق ومنها اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه وهذه في حكم اسلامها عنده قال وفي كثير من هذه المواضع نظر والتطرق في موضعه لا شفاء النصوص في اكثر هذه الصور

الثالثة لا اعرف خلافا بين الاصحاب في انه لو مات ولدها جاز بيعها وهو مروي في عدة روايات وعليه يحمل حسنة زرارة الدالة على جواز بيعها ولو مات الولد وكان لولده ولد فقيل حكمه حكم الولد لانه ولده وقيل لا لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يبقى في موضع النزاع وقيل ان كان ولد الولد وارثا كان حكمه حكم الولد والا فلا ولا يبعد ترجيح الوسط

الرابعة لا اعرف خلافا في ان ام الولد لا تنعتق من اصل تركة مولاها ولا بشيء في نفسها نصيب ولدها منها لان من ملك شقصا ممن ينعتق عليه يعتق ذلك الشقص ولا اعرف خلافا في ان ام الولد يجعل باجمعها في نصيب ولدها وتعتق عليه اذا ترك مولاها ما يفي سهم الولد بذلك ويدل عليه حسنة محمد بن قيس ورواية ابي بصير والمشهور انه لو عجز النصيب عن عتقها سعت فيما بقي ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وان كان موسرا خلافا للشيخ في احد قوليه عملا بما رواه عن ابي بصير في الموثق قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية فولدت ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها والرواية موثقة لا يبعد العمل بها

الخامسة اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها

كتاب الايمان والنذر

وفيه مباحث

البحث الاول

اليمين والحلف والايلاء بمعنى واحد قال الجوهري اليمين القسم والجمع ايمن وايمان يقال سمي بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه والاصل في الايمان الكتاب والسنة قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي تفسير الاية وجهان **الاول** ان يكون المراد من العرضة ما تعرضونه دون الشيء من عرض العود على الاناء فيعترض دونه ويصير حاجزا ومانعا منه والمعنى على هذا الوجه لا تجعلوا الله مانعا لما حلفتم عليه من ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بان تحلفوا به على ترك هذه الاشياء ثم تمتنعوا منها متعللا بذلك **الثاني** ان يكون العرضة بمعنى المعرض للامر قال الشاعر فلا تجعلوني عرضة للوائم فيكون المعنى لا تجعلوا الله معرضا لايمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف ولذلك ذم الحلاف بقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين باشنع المذام وصدرت بقوله حلاف اي كثير الحلف قال في الكشاف كثير الحلف في الحق والباطل وكفى به مزجرة لمن اعتاد الحلف وقوله عز وجل ان تبروا وتتقوا وتصلحوا علة للنهي اي ارادة ان تبروا وتتقوا وتصلحوا لان الحلاف مجترئ على الله غير معظم له فلا يكون برا تقيا ولا يثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم واصلاح ذات بينهم واليمين على الامور الدنيوية مكروهة والاكثار منها اشد كراهية بل الظاهر كراهية الاكثار من اليمين مطلقا ويدل عليه الاية على احد التفسيرين وما رواه الكليني في الحسن بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وعن ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله يقول لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعن ابي بصير قال حدثني ابو جعفر ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا ابن رسول الله ان عندك امرأة تبرأ من جدك فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر

البحث الثاني

فيما تنعقد به اليمين المعروف من مذهب الاصحاب ان اليمين لا تنعقد الا بالله تعالى ونقل بعضهم الاجماع على ذلك والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كقول ابي جعفر في حسنة محمد بن مسلم ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي لا تحلف لهم الا بالله الى غير ذلك والظاهر كما صرح به المحقق وغيره ان اليمين تنعقد بالاسم المخصوص وهو الله وبالاسماء الخاصة كالرحمن وبالاوصاف التي لا تطلق على غيره كمقلب القلوب والذي نفسي بيده وبالتي ينصرف الاطلاق اليه كالرحيم والخالق وما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالموجود والحي لا يكون يمينا ولو نوى بها الحلف ولو قال اقسم بالله فالظاهر انه يمين ونقل بعضهم الاجماع على ذلك وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل ولو قال لعمر الله فالظاهر انه يمين لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه صحيحة الحلبي وفي مثل وقدرة الله وعلم

الله وجلال الله وعظمة الله تردد ولو قال وحق الله فالاقرب انه لا ينعقد به يمين خلافا للشيخ وقوى الشهيد في ش انعقاد اليمين به اذا قصد به الله الحق او المستحق للالهية ولو قصد به ما يجب على عباده لم ينعقد والمشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد بغير الله تعالى من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالمصحف والقرآن والنبي والائمة والحرم والكعبة ولا ينعقد بالطلاق والعتاق والتحريم والظهار وقال ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها والاول اقرب لعموم الروايات كصحيحة منصور وصحيحة الحلبي وحسنة زرارة وغيرها ولا ينعقد اليمين الا بالقصد ولو حلف من غير قصد لم ينعقد سواء كان بصريح او كناية قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولعل المراد باللغو الساقط الذي لا يعتد به في الايمان وهو الذي لا عقد معه كما في قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي عزمتم عليها او وثقتموها واحكمتموها بالقصد والعزم وقوله تعالى بما كسبت قلوبكم اي بما نوت قلوبكم وقصدت من الايمان ولم يكن كسب اللسان وحده وكسب القلب النية والقصد ويدخل في لغو اليمين كل لفظ يقع من غير نية كسبق اللسان العادة او من غير عادة او جاهلا بالمعنى او للغضب المسقط للقصد او بمجرد النفي والاثبات كما عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا اعلم خلافا في انه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه بمشية الله وصرح الشيخ والمحقق وغيرهما بان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين وهو مروي عن النبي وعن الصادق باسناد فيه ضعف وهو رواية السكوني وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل يحلف على اليمين ويستثني قال هو على ما استثنى وفصل العلامة في عدة كتبه بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجبا او مندوبا والا فلا نظرا الى العلم بحصول الشرط في الاول ودلالة الثاني وفيه تامل وذكر في الروضة انه لا فرق بين قصد التبرك والتعليق لاطلاق النص وتوقف فيه بعض من تأخر عنه استضعافا لسند النص وصرح المحقق بانه يشترط في الاستثناء النطق فلا يكفي النية واستوجه العلامة في القواعد الاكتفاء بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والقصد فاذا استثنى كان اليمين للمستثنى فلا يلزم العموم بالنية ولعل ذلك لا يخلو عن رجحان ويشترط ان يكون قاصدا الى التلفظ به كاليمين فلو سبق اليه لسانه من غير قصد لم يعتد بها والمعروف بين الاصحاب انه يعتبر الاتصال العادي ولا يضر الانفصال بتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عادة وفي معتبرة حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت انك لم تستثن فقل ان شاء الله وفي رواية القلانسي باسناد ضعيف اذا حلف الرجل فنسي ان يستثني فليستثن اذا ذكر وعن الحسين بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال اذا حلفت على يمين ونسيت ان تستثني فاستثن اذا ذكرت وفي الصحيح عن حماد عن حسين القلانسي او بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال للعبد ان يستثني في اليمين فيما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وعن عبد الله بن ميمون في الصحيح قال سمعنا ابا عبد الله يقول للعبد ان يستثني فيما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وفي الضعيف عن ابي عبد الله القداح عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وان كان بعد اربعين صباحا ثم تلا هذه الاية واذكر ربك اذا نسيت قيل وهو مروي عن ابن عباس وردها المحقق بانها تسقط كل لا نعلم به قائلا وحمل على الاستثناء بالنية والاظهار قبل الاربعين وفيه ان الاستثناء بالنية عند من جوزه لا يتقيد بذلك

البحث الثالث

في الحالف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد والاصح وقوع اليمين من الكافر اذا كان مقرا بالله كما هو المشهور تمسكا بالاطلاق وخصوص صحيحة الحلبي ومنهم من اطلق الانعقاد ومنهم من اطلق المنع ولو حنث في يمينه وجب عليه الكفارة فقيل ظاهر مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا وتردد فيه المحقق ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الا باذنه وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه والاصل في هذه المسألة صحيحة منصور بن حازم ورواية ابن القداح ورواية ضعيفة وغيرها ومقتضى الروايات عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى لان المتبادر من نفي اليمين نفي الصحة وذهب المحقق ومن تأخر عنه الى انه ينعقد يمين كل من الثلاثة اذا بادر اليها بغير الاذن وان للوالد والزوج والمولى حلها ووجهه غير واضح واستثنوا اليمين على فعل الواجب وترك المحرم ووجهه ايضا غير واضح لاطلاق النص وفقد ما يدل على التخصيص ويعتبر الفعل عليه وجودا وعدما الا ما يقتضي ترتب آثار انعقاد اليمين عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث ولو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع

البحث الرابع

في متعلق اليمين لا ينعقد اليمين على الماضي ولا يجب بالحنث فيها الكفارة ولو تعمد الكذب ولا ريب في ان متعلق اليمين اذا كان راجحا بحسب الدين والدنيا انعقدت اليمين واذا كان مرجوحا في الدين والدنيا لم تنعقد والاصل فيه روايات متعددة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وحسنة زرارة وعدة صحيحة وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها والظاهر ان متعلق اليمين اذا كان مرجوحا بحسب الدين لم ينعقد وجاز تركه وقد قطع به الاصحاب ويستفاد ذلك من اخبار كثيرة وينبغي الاشكال في الامر الذي يترجح بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب بل يترجح تركه بحسب الدنيا للتعارض بين عموم الاخبار فيه وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله في صحيحة زرارة كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك وموثقة زرارة عن ابي جعفر قال كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله معصية الا ان تفعله ثم تفعله والظاهر عدم انعقاد اليمين اذا كان متعلقها المباح الذي يترجح تركه بحسب الدنيا نظرا الى قوله في صحيحتي سعيد الاعرج اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن

ابن عبد الله ومرسلة محمد بن سنان ورواية عبد الرحمن ومرسلة ابن فضال ورواية ابن بابويه عن الصادق عليه السلام كما رواه عن سعد بن الحسن عنه عليه السلام والاشكال
ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا او قطع الاصحاب بالانعقاد هيهنا ونقل اجماعهم على ذلك ويشكل نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران
ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح قال كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا عتق ولو
كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى لم يكن في المخالفة كفارة ولا اثم لا اعرف فيه خلافا ونقل بعضهم الاجماع عليه ويدل عليه ظواهر الاخبار ولو
حلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى لم ينعقد يمينه لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه صحيحة سعد بن ابي خلف وكذا لو حلفت ان لا تتزوج بعده لصحيحة منصور بن حازم
وكذا لو حلفت ان لا تخرج ابدا ومعه ثم احتاجت الى الخروج ويدل عليه بعض الاخبار وصرح الشيخ في النهاية بانه ان كان الاخرى لو كان ارجح ولو في الدنيا
لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل ويشكل لو كان الاخرى ارجح بحسب الدين ولو قال لغيره اسالك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله
ونحو ذلك ويسمى يمين المناشدة فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم للاصل وبعض الروايات لكن يستحب للمقسم عليه ابراره وفيه لما روي من ان
ذلك من حقوق المؤمن ولو لم يفعل فلا كفارة على احدهما لعدم انعقاد اليمين ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وغيرهما وفي بعض الروايات ان على
المقسم كفارة يمين ويحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة **البحث الخامس** في بعض الاحكام المتعلقة بهذا الباب وفيه **مسائل**
الاولى لو حلف لغيره على الاقامة في البلد وخشي مع الاقامة الضرر على نفسه وعياله رجح الخروج ولا كفارة لما رواه ويدل عليه رواية اسحق
بن عمار وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو افضل ولا اثم ويدل عليه رواية محمد العطار **الثانية** لو حلف على ممكن في وقت معين
فحصل العجز في ذلك الوقت انحلت اليمين ولو كان الحلف مطلقا فتجدد العجز انحلت مع العجز عنه بالياس من الممكن منه **الثالثة** انما يجب
الكفارة بالحنث اذا وقع عمدا اختيارا فلو وقع نسيانا او جهلا او مكرها فلا كفارة عليه وهو مصرح به في رواية عبد الله بن سنان **الرابعة**
يجوز الحلف لدفع الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه او عن ماله وان كان الحالف كاذبا ويستحب له الكذب النافع وقد يجب ذلك اذا انحصر طريق
التخلص فيه ولا كفارة على الحالف ويدل على جواز الحلف روايات كثيرة كصحيحة ابي الصباح وصحيحة سعد بن سعد ذكر جماعة من الاصحاب ان من هذا شانه اذا
احسن التورية بما يخرج به عن الكذب ورى وظاهرهم الوجوب ولا ريب في حسن التورية لكن في تعينه وجوبا نظر والمراد بالتورية ارادة شيء واستعمال
لفظ ظاهر في خلافه **الخامسة** لو وهب له مال وكتب له ابتياع وقبض ثم اصطلح فنازعه الوارث على تسليم الثمن فاستحلفه على ذلك
جاز له الحلف ولا اثم عليه لصحيحة محمد بن ابي الصباح وكذا لو حلف دفعا لكراهة احد وقصد التخلص من ظالم لم ياثم ولم يحنث ويدل عليه رواية الوليد بن هشام
المرادي وصحيحة سعد بن سعد الاشعري **السادسة** يكره الحلف على القليل وان كان صادقا ومن القليل من المال ثلثين درهما
ففي مرسلة علي بن الحكم اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه والاظهر كراهة اليمين مطلقا الا لحاجة للنهي عنه وقد مر ما يدل عليه **السابعة** لو حلف على ترك شرب لبن الغنم واكل لحمها
اعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين فقد مر الكلام في صورة التساوي بحسب الدين والدنيا ولو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد ولو تجددت الحاجة انحلت
انحلت اليمين ومثله لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية وحيث ينعقد لا يتعدى التحريم الى اولاد الغنم لعدم تناول اللفظ لها وفي بعض الروايات الضعيفة
النهي عن شرب لبن الاولاد واكل لحمها وبه عمل جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد **الثامنة** روى الشيخ باسناد ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
سائل عن رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم وخاف ان يصيبها حراما واعتق كل مملوك له وحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فماتت عمته فورث الجارية اعليه
جناح ان يطاها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله ان يكون رحمه فورثه اياها لما علم من عفته والرواية ضعيفة لكن يستقيم المصير الى مافيها من ان الظاهر انه
ان حلف انما وقع على الوطي المحرم لا مطلقا ولو قصد التعميم ودعت الحاجة الى النكاح وعدمه ونبني على ما تقرر من الاصول **البحث الخامس** في النذر وفيه
مسائل الاولى لا اعرف خلافا في وجوب الوفاء بالنذر والاصل فيه الكتاب والاخبار المتواترة **الثانية** يعتبر في الناذر
التكليف والقصد والمشهور اعتبار الاسلام فيه واستدل عليه بان نية القربة معتبرة في النذر وهي متعذرة في حق غير المسلم وفيه منع واضح فان ارادة
التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله **الثالثة** المشهور بين المتاخرين اشتراط اذن الزوج والمولى في انعقاد نذر الزوجة والمملوك و
الحق به العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين وذكر غير واحد منهم انه لا نص على ذلك كله في النذر وانما
يختص النص باليمين والاستدلال على انسحاب الحكم في النذر لمشاركته اليمين في بعض الاحكام ضعيف والاستدلال باطلاق اليمين على النذر في بعض الاخبار
ايضا في كلام الراوي وتقرير الامام ام ادعوه لمعدم شمول التقرير الاطلاق الاعم من الحقيقة والذي وجدت في هذا الباب من الروايات ما رواه الصدوق
عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للمراة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا
الا في حج او زكوة او بر والديها او صلة قرابتها وباسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان مثله الا انه قال او صلة قرابتها ورواه صاحب قرب
الاسناد عن الحسن بن ظريف وهو ثقة عن الحسين بن علوان وهو عامي عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده والمتجه
عدم اعتبار الاذن في الزوجة في غير الولد مطلقا وفي المملوك تردد **الرابعة** لا اعرف خلافا في انعقاد النذر مع الشرط سواء
كان شكرا كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا او ان صليت كذا فلله علي ان اصوم كذا او استدفاعا كقوله ان برئ المريض او تخلص المحبوس فلله علي كذا

كقوله وان برئ المريض او تخلص المحبوس فلله علي كذا او زجرا كقوله ان فعلت كذا من المحرمات او لم افعل كذا من الطاعات فلله علي كذا وفي انعقاد المتبرع
به وهو الخالي من الشرط قولان اشهرهما الانعقاد وادعى الشيخ في الخلاف الاجماع عليه وقال السيد المرتضى انه لا ينعقد محتجا باجماع الفرقة وبما نقل عن
تغلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع ورد بلسانهم والوجهان معارضان بمثلهما واستدل على المشهور بقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا
فالحلف نذرها ولم تذكر عليه شرطا وفيه تامل وبقوله من نذر ان يطيع الله فليطعه وبه كان الرواية عامة وبقول النبي صلى الله عليه وآله في صحيحة الحلبي فان قلت
لله علي فكفارة يمين والدلالة على الوجوب غير واضحة وبقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم
بحجة او علي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا بناء على ان لفظ تعلق الشرط بالجملة
الاخيرة وفيه تامل ثم الدلالة على الوجوب غير واضحة وبقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابي الصباح الكناني قال ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه
الا ينبغي له ان يفي به وفي الدلالة على الوجوب تامل وقد وقع في اخبار متعددة الامر بالوفاء في مثله لكن الحكم بالوجوب مشكل وفي موثقة سماعة انما اليمين
الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه
رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه ان يفي به والمسئلة محل تردد وان كان القول الاول لا يخلو عن رجحان
الخامسة يشترط التلفظ بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم فليس بشيء حتى
يقول لله علي المشي الى بيته وصحيحة ابي الصباح الكناني حتى يسمي لله عز وجل شيئا ومقتضى كلام الاكثر اعتبار خصوص لفظ الجلالة واكتفى الشهيد في ش
باحد الاسماء الخاصة وفيه اشكال ولو ابدل لفظ الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية ففي الانعقاد اشكال **السادسة** لا اعرف
خلافا بين الاصحاب في اشتراط نية القربة مع الصيغة فلو قصد منع نفسه لا لله لم ينعقد للاخبار الدالة على اشتراطه بقوله لله علي كذا كصحيحة
منصور وصحيحة ابي الصباح وموثقة اسحق بن عمار اذا لظاهر اشتراط القول به مع قصد معناه حتى لا يكفي القول به من غير ان يقصد به ان يقول بعد
الصيغة المعنى والمستفاد من الاخبار انه يكفي ذلك من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة بان يقول بعد الصيغة تاليا لله او قربة الى الله ونحو
ذلك وقرب ذلك الشهيدان وغيرهما خلافا لبعض الاصحاب وعلى ما اخترنا فالمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله معناه ولو اعتقد انه ان كان كذا فلله
علي كذا من غير ان يتلفظ بالجلالة ففي الانعقاد قولان اشهرهما العدم وهو الاقرب للاخبار الدالة على اعتبار النطق **السابعة**
لا ينعقد نذر الغضب واللجاج وهو النذر بالطلاق والعتاق كقوله زوجتي طالق وعبدي حر ان فعلت كذا **الثامنة** يعتبر في النذر
ان يكون مقدورا اعني امكن فعله عادة وان لم يكن مقدورا حال النذر لامتناع التكليف بالممتنع ويعتبر كونه طاعة بان يكون واجبا او مندوبا وعلى
الاشهر الاقرب لاشتراط القربة في النذر وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه الشهيد في الدروس استنادا الى ما رواه الشيخ عن
الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا
ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك نظرا الى ان البيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة والاقدام من وجوه والجواب ضعف الرواية
وقوله لله شاهد على اقتران عارض مرجح مع ان دلالة الامر بالوفاء على الوجوب غير واضحة وروى زرارة في الموثق الذي لا يقصر عن الصحاح قال قلت لابي عبد الله
اي شيء لا نذر فيه معصية فقال كل ما لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه والسبب ان كان طاعة وكان الشكر النذر شكرا لزم ولو كان زجرا
لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية **فروع** متفرقة **الاول** لو قال لله علي نذر واقتصر لم ينعقد لقوله عليه السلام ليس النذر بشيء حتى
يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا ولو قال لله علي ان افعل قربة انعقد وبر بفعل كل قربة من صدقة او صيام او صلوة ركعتين او غير
ذلك من الطاعات وقيل يبر بفعل مفردة الوتر وفيه اشكال لان المستفاد من النصوص ان الوتر اسم للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعيتها
على الانفراد غير ثابتة ومن نذر في سبيل الله صرف في وجوه البر من الصدقة ومعونة الحاج والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد والقناطر ونحو
ذلك **الثاني** المشهور بين الاصحاب ان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يتضرر بالصدقة لزمه ان يتصدق به
ان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم ومستند هذا الحكم رواية
محمد بن يحيى الخثعمي وهي صحيحة او موثقة معمول بها بين الاصحاب فيجب العمل بها وفي ذلك ان اللازم من عدم انعقاد المرجوح انه يلزم فيما لا يضر بحاله منه وما
اضر بحاله مهما او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره واستشكل ذلك بان الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض
وصحته في البعض ولو علق نذر الصدقة بعين بعض ماله وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه بقيمته ففي انسحاب الحكم فيه وجهان **الثالث**
لو نذر يوما معينا فاتفق له السفر او المرض او حاضت المراة وجب الافطار وقد قطع الاصحاب بانه يجب القضاء ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ودلالتها
على الوجوب غير واضحة ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صام عن رمضان ولم يجب عليه القضاء ولو اتفق ذلك يوم عيد افطره اجماعا وهل يجب
عليه القضاء فيه قولان اشهرهما العدم وذهب جماعة منهم الشيخ الى الوجوب استنادا الى صحيحة علي بن مهزيار ولعل الاول اقرب ولو شرط
صومه سفرا او حضرا صام وان اتفق في السفر على الاشهر الاقرب لصحيحة علي بن مهزيار واستضعفها المحقق وهو غير جيد ولو عجز عن الصوم المنذور
اصلا سقط وهل يجب عليه ان يتصدق لكل يوم بمد نفاه الاكثر للاصل واثبته الشيخ لورود الامر به في عدة روايات ودلالتها على الوجوب

عن واضح **الرابع** ما لم يتعين بوقت يلزم الذمة مطلقا وما يتقيد بوقت يجب ايقاعه فيه والكفارة مع الاخلال وما علقه بشرط ولم يقيد بزمان فقولان والاشهر الاقرب عدم التضيق وعن ابي حمزة يتضيق فعله عند الشرط ولو نذر الصوم في مكان معين قال الشيخ صام اين شاء وقيل يجب المعين وهو اقرب وقيل يتعين ذو المزية دون غيره ولو نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي في غيره ونقل بعضهم اجماع العلماء على ذلك واختلفوا في نذر الصلوة في مكان مخصوص فهل يتعين مطلقا ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد الا اقرب لا لانه ربما يتعلق بها على هذا الوجه وهي بهذا القيد عبادة فيجب وان قلنا يتعين ذو المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى ما يساويه وهل يتعين بالعدول الى ما فوقه فيه وجهان **الخامس** من نذر ان لا يبيع مملوكا له لزم النذر ان كان له رجحان وان اضطر الى بيعه لم يجز عند الشيخ في النهاية والقاضي استنادا الى رواية الوشاء والاقرب الجواز وعليه سائر المتأخرين ورواية الوشاء محمولة على ما لم يبلغ حد الاضطرار

السادس لو نذر ان برئ مريضه او قدم مسافره كذا فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم لان الظاهر الالتزام بالمتجدد وان حصل هذا الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وغيرها

البحث الثالث في العهد وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله ونحو ذلك واختلف كلام الاصحاب في العهد فالفاضلان جعلا حكمه حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ والشهيد في بعض تحقيقاته جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في انعقاد العهد على المتساوي الطرفين دينا او دنيا وفيما اذا لم يتعلق بشرط ومن لم يفرق في الامرين بين اليمين والنذر لم يكن عنده في هذا الخلاف فائدة واستدل على الحاقه باليمين برواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح فالذي هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع والرواية ضعيفة ولو تعلق بما الاولى مخالفته في الدين والدنيا فقد صرح جماعة من الاصحاب منهم الشيخ والمحقق بان له المخالفة ولا اثم ولا كفارة وهو حسن ويدل على عدم اعتبار التعليق رواية ابي بصير عن احدهما قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهذه الرواية ايضا ويدل بعمومها على اعتبار كونه طاعة والمسألة محل تردد ويشترط فيه القصد كالنذر ولا حكم للقول المجرد عن القصد بلا خلاف وهل ينعقد العهد بالضمير والاعتقاد قيل نعم وهو قول الشيخين والقاضي وابن حمزة استنادا الى وجوه مدخولة وقيل لا وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس والفاضلان وباقي المتأخرين وهو لعله اقرب لعدم ما يدل على انعقاده بمجرد الضمير فيكون الاصل فيه سالما عن المعارض

كتاب الاقرار

والنظر فيه في الاركان واللواحق وفيه ابحاث **البحث الاول** الاقرار لغة على ما فسره الجوهري الاعتراف وفسره في القاموس بالاذعان للحق وعرفه بعض الاصحاب بانه اخبار الانسان بحق لازم له ولا خلاف بين العلماء في ان اقرار البالغ العاقل المختار الجائز التصرف على نفسه جائز والاخبار الواردة بذلك تكاد تبلغ حد التواتر ولا يختص الاقرار بلفظ بل يكفي كل لفظ يفيد الاخبار باي لغة كان لاشتراك الجميع في التعبير عما في الضمير وادعى العلامة في التذكرة الاجماع على ذلك والمعتبر في ذلك الدلالة العرفية دون اللغوية لان الظاهر من حال المتكلم انه يتكلم بحسب عرفه ويتفرع على هذا الاصل احكام كثيرة ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق فالاقرب انه ليس اقرارا كما ذهب اليه اكثر المتأخرين لان المفهوم من هذه العبارة ان هذه الشهادة ممتنع الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم فالغرض انه لا يصدر عنه ومثل هذا في محاورات الناس خصوصا العوام كثير فيقال ان شهد فلان انك لست من ابيك فهو صادق وان قال فلان انك في واجب القتل فهو صادق وقال الشيخ بانه يلزم الاقرار وتبعه عليه جماعة منهم المحقق استنادا الى حجة ضعيفة والمعتبر النظر الى القرائن والخصوصيات الواقعة في كل مقام وقد ذكر العلامة في التذكرة ان اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب كطريقة اداء اللفظ وحركة الرأس الدالة على الانكار وشدة التعجب كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه مائة فقال له صدقت على سبيل الاستهزاء او قال لي عليك الف فقال في الجواب لك علي الوف والامر كما ذكره ولو قال له علي كذا ان شهد به فلان فانه لا يكون اقرارا اتفاقا ولو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان ويكفي في الاقرار الاشارة المفهمة والالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله في ذمتي كذا لك ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي وقد يكون اللفظ صالحا للامرين كقوله لدي ولو قال لي عليك كذا فقال نعم او اجل فهو اقرار ولو قال بلى فكذلك لان اهل العرف لا يفرقون بينهما وبين نعم في جواز وقوعهما في جواب الخبر المثبت ونحوها صدقت او بررت او قلت حقا او صدقا وكذا لو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى ولو قال نعم ففيه قولان ولو قال انا مقر لم يلزم الا ان يقول به او بدعواك الا ان تدل القرائن على المقصود ولو قال اجلني بها او اقبضنيها فقد اقر وانقلب مدعيا على ما قطع به الاصحاب وظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين العلماء لانه التزام اما في ذمته وادعاء التأجيل او القبض يحتاج الى بينة وان لم يثبت الاجماع على الحكم المذكور كان للتأمل فيه مجال وكذا لو قال بعته او وهبته كان اقرارا على ما ذكروا وحيث يكون اقرارا هل يكون اقرارا للمخاطب بالملكية السابقة فيه وجهان اقربهما العدم لاحتمال ان يكون وكيلا في ذلك نعم هو اقرار للمخاطب باليد فاذا ادعى الملكية ولم يوجد له منازع حكم له به ولو قال اشتريت مني او استوهبت فقال نعم كان اقرارا ويجري فيه الخلاف في كونه اقرارا بالملك ام مطلق اليد ولو قال لي كذا فقال اتزنها او انتقدها لم يكن شيئا وكذا لو قال اتزن او انتقد لان هذه الصيغة

كثيرا

كتاب الاقرار

كثيرا ما تستعمل في الاستهزاء ولو باع العبد او ادعى العتق او المجحود مثل اشهد بميزانك وامثال ذلك والاطلاق في الاقرار بالوزن ينصرف الى ميزان البلد وكذا الكيل وكذا الدراهم والدنانير ينصرف الى نقد البلد واما غير الدراهم والدنانير كما لو قال له علي كذا دون درهم مغشوش او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب ومع التعدد ينصرف الى الغالب الشائع المتبادر الى الاذهان ومع التساوي يرجع في التعيين الى المقر ولو تعذر الرجوع اليه بموت ونحوه اعتبر الاقل اخذا بالمتيقن

البحث الثاني في شروط المقر والمقر له يشترط في المقر البلوغ فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مميزا ولو جوزنا وصية الصبي في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ويشترط العقل فلا ينفذ اقرار المجنون ولو كان يعتوره ادوارا انعقد اقراره وقت افاقته ولا ينعقد اقرار السكران سواء شرب مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث الزمه باقراره ان كان شرب باختياره وهو ضعيف ولا المكره ولا فرق بين من ضرب حتى الجاء الى الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه لا يليق بمثله تحمله عادة من ضرب وشتم واخذ مال ونحو ذلك ولو ظهر امارات الاختيار كان يكره على امر فاقر بغيره او بازيد منه قبل والمحجور عليه للسفه لا يقبل اقراره بمال ويقبل في غيره كالطلاق والخلع وغيرهما ولو اقر بسرقة قبل في الحد لا في المال والمفلس لا ينفذ اقراره في حق الغرماء ولو اقر بدين فالاقرب انه لا يضارب الغرماء فان فضل شيء من مال اخذه منه والا انتظر يساره ولو اقر بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها على الاقرب واما المملوك فلا اعرف خلافا بين الاصحاب في عدم نفوذ اقراره لا بالمال ولا بغيره ودعوى الاجماع مذكورة في كلامهم ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه فلو اقر بمال وصدقه المولى وكان عين المال موجودا كالثمرة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدقه المولى او كانت مستندة الى جناية او اتلاف مال فالظاهر انه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها فالمشهور انه ينفذ فيما في يده واستشكله العلامة في التذكرة والاقرب القبول فيما هو من لوازم التجارة عرفا اذ دلالة الاذن في التجارة على الاذن فيما يتعلق به تضمنا او التزاما قال بعض الاصحاب لو قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه نفذ اقراره بما حكم له به وهو حسن ولا يعتبر عدالة المقر على الاشهر الاقرب لعموم الادلة وفيه خلاف للشيخ على ما نقل ولو كان الصبي في سن يحتمل البلوغ فهل يقبل اقراره بالبلوغ قيل نعم اذا اقر بالاحتلام لا الانبات لامكان العلم به بالمشاهدة وان اقر بالسن فهل يقبل وقيده في التذكرة بما اذا كان غريبا او خاملا لتعذر اقامة البينة عليه كالمني ورجح بعضهم انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في جنس المدعى فلا ينظر الى حال المدعي وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدورا والمسألة محل تردد ويشترط في المقر له اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو اقر لعبد صح وكان للمولى

البحث الثالث في المقر به وهو اما مال او نسب او حق كالقصاص وخيار الشفعة وينعقد الاقرار بكل واحد من هذه الثلاثة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا يعتبر في المال المقر به ان يكون معلوما اذ ربما كان على ذمة المقر ما لا يعلم قدره فدعت الحاجة الى الاقرار به ليتوصل الى براءة الذمة عنه بالصلح او الابراء ويعتبر في المقر به ان يكون تحت يد المقر وسلطنته بحيث يحكم له به ظاهرا والا لم يكن الاخبار عنه اقرارا بل شهادة ولو قال له علي مال قبل تفسيره بما يتمول وان قل وهو مجمع عليه بين العلماء على ما في التذكرة لصدقه على القليل واذا سأله البراءة من الزائد وهل يندرج فيه غير المتمول قيل لا وقيل نعم ويشكل بعدم ثبوته في الذمة وعدم صدق المال عليه عرفا ولو قال شيء جاز ان يفسره بما يثبت في الذمة قليلا كان او كثيرا عينا كان او منفعة او غيرهما وصرح العلامة في التذكرة بانه لا يعتبر في المفسر ان يكون متمولا اذا كان من جنس ما يتمول كحبة الحنطة لانه شيء يحرم غصبه ويجب رده الى مالكه واستشكل بان ما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه والكلام يقتضي ثبوته في الذمة ولو قال له عندي شيء اتجه تفسيره بما ذكر ولو فسره برد السلام وتسميت العاطس ففي القبول وجهان ولو قال له علي الف درهم رجع في تفسير الالف اليه لو فسرها بمبهم فكان له تفسيرها بما شاء حتى لو فسرها بحبات الحنطة قبل كما في التذكرة ولو قال له علي مائة الف وعشرون درهما فالكل دراهم لدلالة العرف على ذلك وكذا الكلام في امثاله وهو قول الاكثر وذهب العلامة في المختلف الى انه لو قال له علي الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة لاحتمال ان يكون الدراهم والدرهم تفسيرا للاخير وعن بعضهم انه يعود الى الذي يليه خاصة ولو اقر بشيء مؤجلا فان فصل وصف التأجيل عن الكلام المتقدم الدال ظاهره على التعجيل بسكوت طويل ونحوه لم يقبل دعوى التأجيل وان ذكره موصولا من غير فصل بسكوت او كلام اجنبي فانكر الغريم الاجل ففيه قولان **احدهما** انه لا يقبل التأجيل لان الاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا تسمع واليه ذهب الشيخ في احد قوليه وهو قول المحقق والعلامة في جملة من كتبه وللشيخ قول اخر بانه يقبل قوله في الاجل كما يقبل قوله في اصل الاقرار واليه ذهب العلامة في كره ولف لانه اقر بالحق المؤجل فلا يلزم غيره ولان الكلام لا يتم الا باخره ولا يحكم على المتكلم الا بعد اتمامه ولما رواه الشيخ عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا يأخذ باول الكلام دون اخره وهذا القول عندي هو الاصح ولو قال ابتعت بخيار فانكر البائع الخيار قيل يقبل قوله في البيع دون الخيار وهو الاشهر وقيل يقبل قوله في الجميع وهو الاصح لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم بالغاء الضميمة اذا كانت منافية لما انضم اليه وههنا ليس كذلك ولو قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف وكان في محض دعوى ولو وصل باقراره بالالف قوله من ثمن مبيع ثم قطع ثم قال لم اقبضه ففيه قولان **احدهما** عدم قبول قوله لم اقبضه لانفصاله عن الاول وهو اختيار المحقق **وثانيهما** قبوله لان كونه من ثمن مبيع مقبول لاتصاله وهو اعم من غير المقبوض فعدم اقباضه لا يعارض محمله الموافق للاصل وعلى البائع اثبات القبض وهو اختيار الشيخ في ط ولو اتى بمجموع الكلام متصلا ففيه قولان والاقرب انه يقبل لان الاقرار وقع على

هذا الوجه **البحث الرابع** في اللواحق وفيه **مسائل الأولى** لا خلاف في أن الاستثناء جار في الإقرار وغيره
وهو منقسم إلى متصل ومنفصل ويسمى منقطعا ومن شرط صحة الاستثناء اتصال المستثنى بالمستثنى منه عادة فلا يضر قطعه بنفس وسعال ونحوهما
لا بعد انقضاء عرفا والظاهر صحة الاستثناء المنقطع ويظهر من بعض عبارات الأصحاب وقوع الخلاف في ذلك **الثانية** إذا
شهد بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر القبض في ما بعد وادعى أنه أشهد تبعا للعادة من غير قبض ففي قبول دعواه قولان أشهرهما ذلك ومعنى ذلك
أنه تسمع دعواه المواطأة ويتوجه اليمين على المشتري بالإقباض وهذا القول أقرب لأنه لا ينكر إقراره الأول بل يدعي أمرا آخر يوافق العادة فتسمع
دعواه ويتوجه اليمين على المشتري لأنه في مقابل الدعوى ح وقيل لا تسمع لأنه مكذب لإقراره وجوابه يظهر مما قلنا هذا كله إذا كانت الشهادة على
إقراره أما لو شهد الشاهدان على القبض لم يقبل إنكاره ولا يمين على المشتري **الثالثة** لا خلاف بين العلماء في ثبوت النسب
بالإقرار والصفات المعتبرة في المقر مطلقا معتبرة ههنا مع زيادة شروط والمقر بنسبه إما ولد وإما غيره فإن كان ولدا اعتبر فيه أمور الأول
إمكان البنوة فلو أقر ببنوة من هو أسن منه أو مساو له أو أصغر منه بقدر لا يمكن تولده منه عادة لم ينفذ وكذا لو كان بين المقر وبين أم الولد
مسافة لا يمكن وصوله في مثل عمر الولد إليها أو علم عدم وصول المقر إليها **الثاني** أن لا يكذبه الشرع بأن يكون الولد ثابت النسب
بغيره لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ولا فرق بين تصديق المستلحق وتكذيبه **الثالث** أن لا ينازعه في الدعوى
من يمكن إلحاقه به فإن الولد ح لا يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو القرعة **واعلم** أن الحكم في الأب إذا كان مقرا كذلك وهل الجد كالأب أم
لا فيه قولان نظرا إلى عموم الأدلة الدالة على نفوذ الإقرار بالولد ولأن ذلك إثبات نسب غير معلوم فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو إقرار الأب
مع وجود الفارق بينهما وهو أن لا سبيل إلى الإثبات غالبا بإثبات الولادة دون الأب ولا يشترط تصديق الصغير عند الأصحاب لا أعرف فيه
خلافا ولا يتوقف نفوذ الإقرار عليه على بلوغه وتصديقه بعد بلا خلاف أعرفه ولا أعرف خلافا بينهم في أنه إذا بلغ وأنكر لم يقبل إنكاره والأكثر على أنه لا بد
في الكبير من التصديق وفي كلام الشيخ في ط عدم اعتبار التصديق في الولد وإن كان كبيرا وفي التذكرة إذا أقر بالولد وصدقه ثبت التوارث
بينه وبين الولد وبين كل من بينه وبين المقر نسب مشهور **الرابعة** لا يثبت النسب في غير الولد الصلبي بمجرد الإقرار بدون
تصديق المقر به عند الأصحاب إلا أن تقوم البينة على ذلك والظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب وهو في الحقيقة إلحاق لغير المقر فإنه إذا قال هذا أخي
كان معناه ابن أبي أو ابن أمي وكذا باقي الأنساب وهل يشترط موت الملحق به ما دام حيا لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنونا وفي اشتراط أن الملحق
لم ينف المقر به في حياته قولان وإذا تصادقا توارثا لا أعرف خلافا بين الأصحاب ويدل عليه روايات منها صحيحة سعيد الأعرج ولا يتعدى التوارث
إلى غير المتصادقين لا أعرف فيه خلافا بين الأصحاب في غير الولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وظاهرهم أن النسب لم يثبت بالبينة بل بالإقرار فلا يتعدى
حكمه إلى غير المقر وأما الولد الكبير فاختلف ظواهر كلامهم في حكمه وقال بعض المتأخرين بعد نقل اختلاف ظواهرهم ولم يحضرني في المسألة نص يرجع إليه
في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الأصل عدم التعدي إلى غير المتصادقين فيقتصر فيه على موضع الوفاق المقر ونسبه المشهور دون من لم ينفذ إقراره في النسب
وذلك فرع في حق الغير لأن الإرث ثابت شرعا للورثة المعروفين خالف إقراره بوارث آخر يقتضي منعهم من جميع المال أو بعضه والأكثر أطلقوا الحكم كما علمت بما
ذكرته ويقتضي ذلك عدم الفرق فيه بين الولد وغيره وربما يفهم من عبارة الشيخ في ط اختصاص الحكم بغير الولد **الخامسة** إذا أقر
الوارث بمن هو أولى منه بوارث على مرتبته كما إذا أقر الأخ بولد للميت وجب عليه دفع المال إليه وإن أقر بمشارك دفع إليه ما يوجبه الإقرار ولو خلف الميت
ابنا فأقر بآخر شاركه بالنصف ولم يثبت نسبه بمجرد ذلك فلو أقر بثالث شاركهما ويثبت نسبه إن كان المقران عدلين ولو أقر بثالث أحدهما وأنكر
الآخر أخذ المنكر نصف التركة والمشهور أن المقر يأخذ ثلث التركة والآخر السدس لأن الفاضل من نصيب المقر باعترافه وقيل إن النصف يقسم بين المقر
والثالث بالسوية لاعتراف المقر بأنه كلما حصل له شيء كان للثالث مثله لمساواته له باعترافه وأن المنكر غصبهما بعض حقهما فيكون الموجود لهما
والذاهب عنهما عليهما وهذا القول أقوى ولو أقر بابنين دفعة فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما لأن استحقاقهما للإرث يثبت في حالة واحدة بسبب
واحد فلا يكون أحدهما أولى من الآخر **السادسة** إذا أقر للميتة بزوج دفع إليه ما في يده بنسبة نصيبه وهو النصف إن لم يكن
للميتة ولد والربع إن كان لها ولد وهذا على ما اخترناه من أن الموجود ينقسم بين المقر والمقر له بمقتضى الشركة وأما على القول المشهور من أن الواجب على
المقر أن يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه خاصة فلا يستقيم هذا الحكم على إطلاقه وجماعة من القائلين بالقول المشهور أطلقوا الحكم ههنا وهو
غير جيد على قولهم **كتاب الجعالة** وفيه **مسائل الأولى** الجعالة لغة ما يجعل على عمل وشرعا التزام
عوض معلوم على عمل والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير واختلف كلام الأصحاب في كونها من قسم العقود أو الإيقاعات
فمنهم من جعلها إيقاعا وكأنه نظر إلى عدم اشتراط تعيين العامل وإذا لم يكن معينا لا يتصور القصد بقبول وعلى تقدير قبول البعض لا ينحصر فيه إجماعا
ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي قال في ك وتظهر الفائدة فيما لو عمل العامل بغير
قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الإيجاب فعلى الأول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وإن كان قد عمل
لأن المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لأجله كما نبه عليه في الوكالة وصيغة الإيجاب أن يقول

من رد

كتاب الجعالة

من رد عبدي أو ضالتي أو فعل كذا فله كذا **الثانية** يصح على كل عمل مقصود للعقلاء محلل غير واجب كالجعالة على رد الآبق و
الضالة ونحوهما والظاهر أنه يجوز أن يكون العمل مجهولا أما العوض فالمشهور بين الأصحاب أنه لا بد فيه أن يكون معلوما مطلقا وذهب بعض الأصحاب
إلى جواز الجهالة في العوض إذا كان معها لا يؤدي إلى التنازع بحيث لا يفضي إلى التنازع والتجاذب كنصف العبد الآبق إذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين
بخلاف جعل العوض ثوبا أو دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت أفراده فيه تفاوتا يفضي إلى التنازع والتجاذب وهذا القول غير بعيد والظاهر أن
المعتبر العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الإجارة فيكفي المشاهدة عن اعتباره بالكيل أو الوزن أو العدد وأطلق بعضهم اعتبار عدم الجهالة
وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته يثبت بالعمل أجرة المثل ويعتبر في الجاعل أهلية الاستيجار والظاهر أنه لا يعتبر ذلك في العامل فلو رد الصبي المميز الآبق
مثلا ولو بدون إذن وليه والمحجور عليه استحقا الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان وإذا عين العمل لواحد فرده غيره كان عمله ضائعا إذا اشترط على
العامل العمل بنفسه أو قصد إرادة العمل بنفسه لأنه متبرع ولو تبرع أجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع العمل ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل ويستحق
الجعل بالتسليم فلو جاء به إلى البلد ففر لم يستحق الجعل **الثالثة** لا أعرف خلافا في أن الجعالة من العقود الجائزة من الطرفين
فلكل من الجاعل والعامل التسلط على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده فإن كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل إذ لا عمل حتى يقابله عوض ولا فرق
بين كون الفسخ من قبل العامل أو المالك وإن كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فالمشهور أنه لا شيء له لأن المالك لم يجعل له العوض إلا في مقابلة
مجموع العمل ولم يحصل غرضه ولم يأت العامل بما شرط عليه العوض بخلاف الإجارة فإنها لازمة يستحق الأجرة بالعمل شيئا فشيئا وفي ك لو جعل على خياطة
ثوب فخاط بعضه احتمل وجوب حصته ويقوى الاحتمال لو مات أو شغله ظالم وما قواه محتمل وما تخوزوا لعبد فالظاهر أنه لا يستحق العامل شيئا لأن الأمر
واحد لا يسقط التقسيط على أجزائه وإن تلف الثوب في الأثناء فإن كان في يد الخياط فالظاهر أنه لا يستحق شيئا لاشتراط الاستحقاق بالتسليم وإن كان الفسخ
من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل وهل العوض الواجب له أجرة المثل أم بنسبة ما عمل إلى المجموع فيه وجهان ولا يبعد ترجيح الأخير خصوصا إذا
زاد أجرة المثل عليه ولو لم يعلم بالعزل حتى أتم العمل استحق تمام العوض كالوكيل **الرابعة** لو سعى في تحصيل الضالة عالما لم يستحق أجرة
ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل له فلا يستحق أجرة لما مضى ولا التسليم لوجوبه عليه إما بالرد أو إعلام المالك بحالها والتخلية بينه وبينها
على ما قاله بعضهم وفصل في التذكرة فقال نظر فإن كان في رده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل إلا كالدراهم والدنانير فإن ما لا
كلفة فيه لا يقابل بالعوض **الخامسة** لو أطلق المالك العوض من غير تعيين له ذكره كقوله من رد عبدي فله أجرة أو عوض ونحو ذلك
فالمراد أجرة المثل إلا في رد الآبق فإن فيه خلافا فالمشهور أنه يجب برده من مصره دينار ومن غيره أربعة ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك والرواية ضعيفة
جدا وبعض الأصحاب عمل بها وإن نقصت قيمة العبد عن ذلك وبعضهم ذهب إلى وجوب أقل الأمرين من قيمة العبد والقدر المذكور والشيخ في
ط نزل الرواية على الأفضل واستحسن في ط ... ثبات ذلك فإنه لم يستدع المالك الرد نظرا إلى إطلاق الرواية وبعض الأصحاب رجح الإعراض عن هذا الحكم
أصلا استضعافا للسند واختلف الأصحاب على وجه لا يحتمل ضعف الرواية وهو متجه والمفيد ألحق البعير بالآبق وقال إن ذلك يثبت بالسنة وهو
يشعر بورود نص فيه ولم يظهر ذلك فالحاقه بغيره مما يوجب أجرة المثل متجه ولو لم يستدع الرد من غيره لم يستحق الأجرة أصلا فقيل لم يكن للراد شيء وفيه
خلاف للشيخ في العبد الآبق وقوى بعضهم أنه إن صرح بالتطوع أو بقصده الرد لم يكن له شيء وإلا كان له أجرة المثل وهو غير بعيد
السادسة إذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم بالسوية إذا لم يصدر الفعل إلا من المجموع بحيث لو
كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار وإذا جعل لكل واحد من ثلاثة جعالة منفردة على عمل وخالف بينهم بالزيادة والنقصان فإن كان مما
لا يقبل الاختلاف كرد الآبق فلكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا أربعة فالربع لكل واحد وإن كان الفعل يقبل الاختلاف كخياطة الثوب فخاطه ثلاثة
فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له ولو لم يعين له فله من أجرة المثل بنسبة ما عمل إلى المجموع **السابعة** لو قال
شارطتني فقال المالك لا فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر وكذا لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم أقصد هذا ولو اختلفا في قدر الجعل كما إذا
قال المالك إنه خمسون والعامل إنه مائة فقد اختلف فيه الأصحاب فقيل إن القول قول المالك مع يمينه فإذا حلف ثبت أجرة المثل وهو قول
جماعة منهم الشيخ أما تقديم قوله فلأن الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم في أصل الجعل مع أنه منكر بالنسبة إلى دعوى الزائد والأصل
براءته منه وثبوت أجرة المثل بناء على أن اليمين نفت الزائد ولا تثبت ما يدعيه فيثبت أجرة المثل للاتفاق على أن العمل بعوض ولم يثبت فيقدم
وقيل القول قول المالك مع يمينه لما ذكر لكن يثبت أقل الأمرين من أجرة المثل وما يدعيه العامل لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو
كان ما يدعيه أقل من أجرة المثل وهذا هو محتمل المحقق والعلامة في كره ويرد عليهم ما يأتي من تأمل وقيل يقدم قول المالك مع يمينه لكن يثبت ح
أقل الأمرين من أجرة المثل وما يدعيه العامل وأكثر الأمرين منها ومما يدعي المالك وجهه ظاهر بما ذكر من التأمل وفائدة اليمين ح نفي ما يدعيه العامل فلا
إشكال في فائدة اليمين على تقدير مساواة ما يدعيه المالك لأجرة المثل أو زيادته وقيل يقدم قول المالك لكن الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا غير و
هو قول الشيخ نجيب الدين بن نما وقواه الشهيد وجهه أنه يثبت ذلك لانحصار المتفق عليه في كون المالك منكر الزائد وقد حلف على نفيه
مع أن الأصل براءة الذمة وقيل إنهما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وهو

مختار العلامة في عدّ واعترض عليه بان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدّعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكراً لجميع ما يدّعيه الآخر على تقدير التحالف فيما يثبت بعد التحالف الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل من الامرين ما لم يزد بما ادّعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة والقول الرابع لا يخرج عن قوة ولو اختلفا في الجنس كما اذا قال المالك جعلت لك ديناراً فقال العامل جعلت لي بناءً اخبرته فوجهان للاصحاب احدهما تقديم قول المالك ايضاً لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه لانه اختلاف في فضله فيرجع الى يمينه هو قول الشيخ وجماعة من الاصحاب منهم المحقق وثانيهما التحالف والرجوع الى اجرة المثل اذ ليس ههنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدّعيه كل منهما ينكره الآخر وهي قاعدة التحالف وصححها الشهيد الثاني وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبتت اجرة المثل عند الشيخ وتثبت الاقل من الامرين عند المحقق واقلهما ما لم يزد على ما ادّعاه المالك عند العلامة ويجيء على قول ابن نما ثبوت ما عيّنه المالك قال بعض الاصحاب والاقوى هنا على ثبوت اجرة المثل ثبوتها مطلقاً مع مغايرتها جنساً لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنساً فاقل الامرين او حمده ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل اذا كان مدّعاه الاز بما اجود واخذ كل واحد من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد وما ذكره غير بعيد واما على القول بالتحالف فهو اشكال وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدّعيه المالك او زاد ما يدّعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدّعيه المالك باعترافه فالفائدة في تحليف العامل

كتاب اللقطة

وهي بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما نقل عن جماعة من اهل اللغة كالاصمعي والفراء وابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وعلى اي تقدير فهو مختص بالمال لكن الفقهاء تجوّزوا في اطلاقها على ما يشمل الآدمي فتنضبط مباحث هذا الكتاب في ثلثة اقسام

القسم الاول في الآدمي ويسمى لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً وهو الانسان الضائع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له وفي هذا البحث اطراف

الطرف الاول في اللقيط

لا يتعلق حكم اللقيط بالبالغ العاقل ويتعلق بالطفل غير المميز وفي المميز تردد ولو كان له اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه الحضانة كانوا مختصين به ولا يجري عليه حكم اللقيط فيجبر الموجود منهم على اخذه ويجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية في باب الحسبة ولا اعرف خلافاً في انه لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الوجوب به فيستصحب ولو التقط مملوكاً صغيراً كان او ذكراً كان او انثى حفظه وايصاله الى صاحبه ولا يجوز تملكه على احد القولين في المسئلة لاصالة البقاء على ملك مالكه وقطع في عدّ بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولاً وهو قول الشيخ ره ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن لان يده يد امانة شرعية لاذن له من قبل الشارع فلا يستعقب الضمان الا بتفريط ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه وهل الحكم في الكبير كالصغير فيه قولان واستحسن بعضهم جواز الالتقاط عند خوف التلف ويعلم كون الملتقط مملوكاً مع الجهل بمالكه بينة وقيل ان يشبع يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي اللون والقرائن واذا التقط المملوك ولم يوجد له من ينفق عليه رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئاً منه فيها او بإذنه بذلك فان تعذر فالظاهر انه يجوز ان ينفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم يبيعه فيها قالوا ولو امكن ان يبيعه تدريجاً وجب فقدمها على بيعه دفعة جملة ووجه لا يمكن انفاق الجزء الاخير في نفقته لصيرورته حراً بل يحفظ ثمنه للمالك

الطرف الثاني في الملتقط

ويشترط فيه البلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون وفي اشتراط الرشد قولان والاظهر اعتبار الحرية كما قطع به الاصحاب ولو اذن المولى له فيه ابتداءً او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والملتقط يلحقه احكامها دون العبد وهل يعتبر الاسلام فيه قولان وموضع الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوماً باسلامه بان التقط في دار الاسلام او في دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولّده عنه بخلاف ما لو كان محكوماً بالكفر فانه لا اشكال حينئذ في جواز التقاط الكافر له للاصل السالم عن المعارض وهل يشترط العدالة فيه قولان اقربهما العدم

الطرف الثالث في الاحكام ومنه مسائل

الاولى

اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر المأمور به في قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولانه دفع لضرورة المضطر واحياء للنفس وصيانة لها عن الهلاك في كثير من افراده وذهب المحقق الى استحبابه عملاً بالاصل وذهب الشهيد في اللمعة الى اختصاص الوجوب بصورة الخوف عليه من التلف واستوجهه الشهيد الثاني

الثانية

وهو منتجة لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يثبت خلافها فهو قابل للملك كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه به كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته واللحاف المغطى عليه او على ثوبه وما شد عليه او على ثوبه او جعل في جيبه والدابة التي هو عليها او عنانها بيده والمهد الذي هو فيه والدابة الموضوع عند فراشه وامثال ذلك ومنها لو جد بين يديه وعلى جانبه تردد وكذا لو كان على دكة وعليها متاع ففي الحكم له به مطلقاً وقيل لا يحكم له به وقيل يحكم مع انضمام قرينة كرقعة او كون شاهد الحال على ذلك وقيل لا يحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب وان كانت الرقعة مكتوباً اليه ويكون ذلك للتحوز بعيد

الثالثة

مذهب الاصحاب انه لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط للاصل ونقل بعضهم اتفاقهم على ذلك ومنهم من خالف لبعض العامة

الرابعة

لا ولاية للملتقط الا في حضانته وتربيته فلا ولاية له على ماله للاصل ولا اعرف فيه خلافاً فاذا كان له مال دفع امره

الى الحاكم فلو بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه من غير استيذان الحاكم مع امكانه كان ضامناً على المعروف من مذهبهم فان تعذر الحاكم فالاكثر يجوّز للملتقط الانفاق عليه من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للآحاد عند تعذر الولي المتفق لان ترك الانفاق يؤدي الى ضرر الطفل ووجوبها عليه من ماله مع وجود مال الطفل اضرار به وهما منفيان ولو لم يوجد للطفل مال ولم يوجد متبرع رفع امره الى الحاكم لينفق عليه من بيت المال او الزكوة جاز ايضاً ولا استعان بالمسلمين فان انفق منهم متبرع فذاك والا كان على المسلمين انفاقه كفاية وهو منهم وهل للمنفق الرجوع اذا نوى ذلك فيه اشكال ولو وجد متبرع فانفق الملتقط من ماله لم يكن له الرجوع

الخامسة

ذكر الاصحاب انه يحكم باسلام الملتقط في دار الاسلام او في دار الحرب وفيها مسلم واحد يمكن تولّده منه وان كان تاجراً او اسيراً او محبوساً وذكر بعضهم انه لا يكفي المارة

القسم الثالث في الملتقط من الحيوان ويسمى ضالة وفيه

مسائل الاولى

المعروف بينهم ان اخذها في مواضع الجواز مكروه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا الضال وروي عن الباقر عليه السلام الضوال كلها لا يأكلها الا الضالون وعن الصادق عليه السلام قال الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وفيه تقييد بعدم التعريف واستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه تزول الكراهة ويبقى طلقاً والاشهاد عليها مستحب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله واوجبه بعض العامة بعضهم عملاً بظاهر الامر والسند غير ناهض بالدلالة على الوجوب

الثانية

البعير اذا كان وجد في كلاء وماء او كان صحيحاً لا يجوز اخذه عند الاصحاب استناداً الى ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيراً فقال صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ويدل عليه ايضاً حسنة هشام بن سالم وصحيحة معوية بن عمار والحق به الدابة واسند الى الاشتراك في الامتناع من صغار السباع ورواية السكوني في الضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها ورواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء مع معارضتها بصحيحة عبد الله بن سنان الآتية لكن الحكم بمضمونها هو المعروف من مذهب الاصحاب وفي معناها البغل لاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالباً وفيه نظر والمحقق في البقرة والحمار تردد للمساواة وهو خيرة الشيخ في ف وفي ط استجود الحاق البقرة دون الحمار والاقرب عدم الحاقهما وقوفاً على موضع النص ولو وجد البعير من جهد او مرض في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لا اعرف فيه خلافاً بينهم ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيّبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وكذا الحكم في الدابة والبقرة والحمار اذا تركت من جهد في غير كلاء وماء وحيث يأخذه في صورة المنع يكون مضموناً عليه لانه كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة ومع التعذر يسلمه الى الحاكم ومع التعذر يبقى في يد قابضه مضموناً الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب الانفاق وفي رجوعه مع النية وجهان والشاة اذا وجدت في الفلاة فلا خلاف في جواز اخذها لقوله صلى الله عليه وآله في صحيحة الحلبي وصحيحة معوية بن عمار وحسنة هشام بن سالم هي لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير آخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان عليه على التقديرين وبين ان يتملكها وفي ضمانها حينئذ قولان

الاول وهو الاشهر ضمانها اما مطلقاً او مع ظهور المالك استصحاباً للملكية السابقة ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبها فرده اليه

الثاني عدم الضمان ولعله اقرب استناداً الى الروايات الصحيحة المذكورة فان ظاهر اللام الاختصاص بطريق الملك ويؤيده صحيحة عبد الله بن سنان السابقة وما يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والدجاج فالمشهور بين الاصحاب ان حكمه حكم الشاة في جواز تملكها في الفلاة لمشاركتها في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف ولمفهوم صحيحة الحلبي وغيرها وفيه نظر والاقرب ان الحاقه بالشاة قياس وفي الاستناد الى عدم ثبوت الملك على المالك ايضاً اشكال لضعف الاستصحاب في مثل موضع البحث لكن الظاهر اندراجه تحت العمومات الدالة على حكم لقطة الاموال فيلحقه حكمها وفي جواز اخذ الغزلان واليحامير اذا ملكا ثم ضلا اشكال فمنهم من منع من ذلك مطلقاً نظراً الى عصمة مال المسلم وادعاء المشاركة مع البعير في التعليلين نظر ومنهم من استثنى من ذلك ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها او عجز عن استرجاعها فجوز التقاطها ومنهم من جوز اخذ الضالة مطلقاً بنية الحفظ للمالك ولا يبعد ادخالها في العمومات الدالة على حكم لقطة الاموال والمسئلة محل اشكال واذا وجد الضوال في العمران فان كانت الضالة ابلاً لم يحل اخذها لعموم النص قالوا وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح اخذه واستدل عليه بانها محفوظة على مالكها وبان المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وقوله عليه السلام الضوال لا يأخذها الا الضالون وقوله لا يمسها ولا يعرض لها وفي هذه الادلة نظر وعموم صحيحة الحلبي وحسنته يدل على جواز اخذ الشاة قالوا وحيث يأخذها في موضع المنع يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم ويجب عليه الانفاق عليها وبعضهم قال لا يرجع الى المالك وبعضهم توقف فيه فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المحقق بانه ينفق عليه ويرجع الى المالك ويظهر من الدروس التوقف فيه والمشهور عندهم انه يجوز اخذ الشاة ولو اخذها احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان او يبيعها لمالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها ومستنده رواية ابن ابي يعفور في الضعيف عن الصادق عليه السلام انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها والرواية ضعيفة لكنها مشهورة بين الاصحاب ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي الضمان تردد والظاهر انه

يجوز له ابقاؤها من غير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه قال بعض الاصحاب وغير الشاة يجب مع اخذه كالبقر يحفظ سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظ كذلك ويدفعه الى الحاكم من غير تعريف والظاهر انه يجوز له ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه قال بعض الاصحاب غير الشاة يجب مع اخذه كالبقر يعرف سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظ كذلك او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف الى جواز التقاط كلب الصيد لانه مال وحكمه حكم سائر الاموال الملتقطة واحتمل بعضهم عدم جواز التقاطه فان كان مالا لا انه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على ما ذكره وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاقرب **الثالثة** يجوز اخذ الضالة لكل بالغ عاقل حر اما الصبي والمجنون ففيهما وجهان ومذهب الشيخ الجواز لانه اكتساب وهما اهل لذلك كالاحتشاش والاحتطاب فينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يأت مالكه فان كان الغبطة في التملك ملكهما وضمنها لهما والا ابقاها امانة وفيه وجه بعدم الجواز لاعتبار الامانة والولاية في هذا الباب وعدم اهليتهما لذلك ولعل الاقرب الاول لعموم الدليل وهو مذهب الاكثر المشهور بين الاصحاب من غير خلاف اعرفه عدم اشتراط العدالة **الرابعة** اذا احتاجت الضالة الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امرها اليه ان تعذر فان وجد متبرعا بالنفقة والا وجب عليه الانفاق عليها حفظا للنفس المحترمة وفي جواز رجوعه على المالك مع نية الرجوع قولان اشهرهما ذلك نظرا الى الضرر والاضرار وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع استنادا الى عدم جواز اخذ العوض على الواجب وفيه منع ظاهر لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه وفيه ان اذن الشارع في الانفاق بمنزلة اذن المالك ولعل الاول اقرب **الخامسة** اذا كان للضالة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الانتفاع بها وكان بازاء النفقة عند الشيخ وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان وهو اشبه

القسم الثالث في غير ما ذكر من الاموال والمراد هنا كل مال ضائع غير الانسان والحيوان اوجد وكان عليه وفي هذا القسم

مسائل الاولى اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة فذهب المحقق في موضع من يع الى جواز لقطة ما دون الدرهم وتملكه على كراهة وما زاد منها اذا اخذه فيه التعريف وفي موضع من يع حرم لقطة الحرم قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم التخيير بين الصدقة بها او ابقائها امانة ونحو هذا الاختلاف موجود في كلام العلامة والشيخ في ... ويجوز تملك القليل وفي ... كرهها مطلقا والشهيد في موضع من الدروس ... واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي موضع اخر جوز تملك ما دون الدرهم وكره ما زاد وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك وحرمة بنية الانشاد مطلقا ونقل عن ابي الصلاح تملكها بعد التعريف كغيرها والحرم ... ولم يرد ... جعلناه قاما وهو مقتضى الامن في الاموال والى ... ابراهيم بن ابي البلاد ورواية علي بن ابي حمزة ورواية الفضيل بن يسار والاية ... على مقصودهم والاخبار مع قطع النظر عن اسانيدها لا تقتضي اكثر من الكراهة وقول ابي الصلاح لا يخلو عن قوة ولا يبعد القول بعدم وجوب التعريف فيما دون الدرهم لما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة الثقة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف واباح سلار وابن حمزة ما دون الدرهم من اللقطة ويدل على قول ابي الصلاح اطلاق قول الصادق في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وما رواه ابن بابويه عن حنان بن سدير باسانيد معتبرة فيها الحسن بن ابراهيم قال سأل رجل ابا عبد الله عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها يعني لقطة غير الحرم والظاهر ان قوله يعني ... من كلام المص لان الرواية مذكورة في ... بدون هذا ويؤيد ما ذكرناه قول الصادق في رواية داود بن سرحان يعرفها سنة ثم هي كسائر امواله ثم ظاهر هذه الروايات التملك بدون الضمان فان لم يثبت اجماع على خلافه امكن القول به وما دل على خلاف ذلك مثل قول الصادق في صحيحة محمد بن مسلم تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب وقول ابي جعفر في رواية ابي بصير الضعيفة من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وما دل على انه يخير المالك بين الاجر والغرم كرواية حفص بن غياث الضعيفة ورواية حنان الضعيفة يمكن حمله على الاستحباب جمعا بين الادلة ونحو ما رواه الحسين بن كثير الضعيفة واما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن ففيها احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد لا بالتخفيف مع احتمال الحمل على الاستحباب ويمكن الجمع بين الاخبار بوجه اخر وهو جواز الانتفاع بها الى مجيء الطالب وعرف التأويل ويؤيد الاول ... لاصحاب الثاني ولا ريب في كونه احوط وكيف كان فلا ريب في جواز الانتفاع بها الى مجيء الطالب وعن الصدوق فيمن وجد في الحرم دينارا مطلسا فهو له بلا تعريف لرواية ابن مروان في الرواية دينار ... وعن بعضهم اذا احتاج اليها تصدق بثلثها وكان الثلثان في ... لرواية ابن رجاء وفي بعض الروايات كون الثلثين في ... وفي سند الروايتين ضعف ثم الظاهر انه لا خلاف في انه لا يجوز تملك الزائد عن القليل من لقطة الحرم بعد التعريف الا ما اشرنا اليه الى الخلاف فيه وقيل يحرم لقطتها او كراهتها فاذا عرفها سنة فالمشهور انه يتخير بين ابقائها في يده امانة وبين التصدق بها عن مالكها وفي ضمانه قولان اشهرهما ذلك وذهب جماعة منهم المحقق الى العدم ولعله اقرب وقد عرفت مذهب ابي الصلاح وان له قوة كما بينا **الثامنة** ان وجدها في غير الحرم ولم تكن اقل من الدرهم عرفها حولا ان كانت مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان وبعد ذلك فالمشهور انه مخير بين ثلثة اشياء تملكها والضمان للمالك والصدقة عن مالكها ويضمن للمالك فيهما وابقاؤها في يده امانة وحفظها لمالكها وفي الثالثة لا خلاف في الضمان مع الصدقة وان اختلف في لقطة الحرم ان القادح النصوص وانها صريحة في الضمان وفيه تامل وان لم يثبت اجماع على عدم جواز التملك بغير الضمان لم يكن القول به بعيدا جدا ...

الجمع

كتاب اللقطة

الجمع بين الاخبار لكن لا يبعد ترجيح المشهور واما اللقطة ما يفسد تركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين **احدهما** ما لا يمكن ابقاؤه كالطعام فالمذكور في كلامهم انه يتخير بين التملك بالقيمة او بيعه واخذ ثمنه ثم التعريف وبين الدفع الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وروى عن السكوني انه قال من التقط طعاما فليأكله وان يظهر المالك بعد التعريف عمل بالتعريف ... ما يعمل بالامين ويحتمل ان يكون الدفع الى الحاكم مع امكانه متعينا **والثاني** ما يمكن ابقاؤه بالمعالجة كتجفيف الرطب مثلا فان تبرع احد باصلاحه تعين والا بيع بعضه وانفق في اصلاح الباقي وهل يتوقف على ذلك اذن الحاكم ام يجوز له توليه بنفسه فذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق الى تعين الرجوع فيه الى الحاكم وقيل يتخير الملتقط بين الرجوع الى الحاكم وتولية ذلك بنفسه واستحسنه الشهيد الثاني ولو تعذر الحاكم تعين تولي الملتقط بنفسه ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع اجمع ولو احتاج الملتقط الى مراعاة في اثناء الحول كالثوب المحتاج الى مراعاته بالهواء ونحوه تعين ذلك فان لم يكن لذلك اجرة في العادة تعين على سبيل التبرع والا لم يبعد استحقاق الاجرة اذا نوى ذلك **الثالثة** اختلفوا في جواز التقاط العصا والنعلين والاداوة والسوط فحرمه ابو الصلاح وهو المنقول عن ظاهر الصدوق في المقنع والمستند قوله في صحيحة داود بن ابي يزيد ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله لا يمسه والمشهور الكراهة قال بعض الاصحاب والنهي محمول عليها جمعا ولم اطلع على المعارض لكن لا يستفاد من النهي في اخبارنا اكثر من رجحان الترك وفي كلام الاصحاب كراهة التقاط العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها ولم اطلع على منع فيها بخصوصها وحسنة حريز تدل على نفي البأس في ذلك ووجه الكراهة في هذا النهي غير المحمول على الكراهة جماعة ... اخذ اللقطة مطلقا لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الصادق عن ابيه ان عليا قال اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم ويستحب الاشهاد عليها واوجبه بعض العامة **الرابعة** ما يوجد في المفاوز او في ارض خربة قد هلك اهلها فهو لواجده من غير حاجة الى تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها المشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين ان يكون عليها اثر الاسلام ام لا ومستند الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به والرواية مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيها تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال باحد القيدين وقيد جماعة من المتأخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وجعلوا ذلك طريق الجمع بين الروايتين المذكورتين وبين موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وما ذكروه ليس طريق الجمع اذ ليس بين الجانبين عموم وخصوص فالجمع بحمل هذه الرواية على الاستحباب اقرب والقدح في الرواية باشتراك محمد بن قيس لا وجه له فان الاقرب القول الاول هذا كله اذا كان في دار الاسلام واما اذا كان في دار الكفر فلواجده مطلقا **الخامسة** ما يوجد مدفونا في ارض لها مالك او بائع فالمشهور بين الاصحاب انه يعرف البائع او المالك فان عرفه فهو له والا فهو لواجده والمراد بالبائع الجنس ليشمل القريب والبعيد قالوا وحيث يعرف به المالك او البائع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد البائع في الطبقة دفع اليهم جميعا ان عرفوا ملكيتهم وان عرفه بعضهم دفع اليه وان ذكر ما يقتضي الاشتراك دفع اليه حصته خاصة وفي معنى البائع من انتقل عنه بغير البيع من اسباب التملك والاكثر على عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وقال في ك انه يتبع لاطلاق النص كما سبق قال ومن قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام فبعد هذا ... في المقنعة يجب كونه لقطة ومراده من النص صحيحة محمد بن مسلم السابقة ولا دلالة لها على الحكم المذكور فيهما ولا اعلم في الحكم دليلا اخر لكنه مشهور ذكره الفاضلان وغيرهما ... عليه غيره واحتج **السادسة** ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه لبائعه فان عرفه فهو له والا فلواجده ومستنده صحيحة عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته في كتابي عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر او غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه والعمل بمدلول الرواية متجه وذكروا انه لو وجدها في جوف سمكة فهو لواجده ولعل مرادهم الفرق بين مملوك الاصل ومباح الاصل وذكر في ك ان هذا اذا كانت السمكة مباحة الاصل فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة فيهما مبني على الغالب وبغير مستند الحكم قال واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه يتبع لاطلاق النص كالسابق ومن اعتبر ثم اعتبر هنا الاثر كما في المقنعة وفيه نظر والحق بالبائع مطلق المالك والحجة على هذه التفاصيل الموجودة في كلامهم غير واضحة **السابعة** من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق غيره فهو لقطة والا فهو له ومستند الحكم صحيحة جميل بن صالح قال قلت لابي عبد الله رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثيرا قال هذا لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له ولو علم انتفاؤه عنه فالظاهر انه لقطة والرواية منزلة على غير هذه الصورة وحكم ما يكون لقطة انما ورد في المشاركة الكثيرة والظاهر عدم الانحصار فلو كان المشارك منحصرا لم يبعد القول بجواز الاقتصار على وجوب تعريف المشارك فان عرفه دفعه اليه والا كان له اذ كان حكمه حكم اللقطة **الثامنة** اذا اودع لص مالا وهو يعلم انه ليس له لم يجز له رده اليه فان عرف مالكه بخصوصه دفعه ومن كان له عليه يد شرعية دفعه اليه والا فالمشهور ان حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم يتصدق به عن مالكه ومستنده رواية حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان

مكنه ان يرده على اصحابه رضا والا كان في يده بمنزلة اللقطة فيعينها ابتغير ثمنها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها
بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر كان له الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية ضعيفة السند فيشكل التعويل عليها والقاعدة
يقتضي ان يكون مال المجهول المالك فلا يجب التعريف ويجري عليه حكم مال المجهول المالك وفي المسئلة قولان اخران **احدهما** قول المفيد
وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المسلمين **وثانيهما** قول ابن ادريس انه يدفعها الى امام المسلمين
التاسعة اختلف الاصحاب في ملك اللقطة بعد الحول فقيل يحصل الملك بمجرد نيته وقيل لا يملكه الا ان يختار ذلك وهذا القول اشهر و
الاول اقرب نظرا الى الاخبار السابقة والفريق الثاني اختلفوا في السبب الموجب للملك بعد الحول فقيل يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ
المشعر وقيل يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه وقيل انه لا يملك الا باللفظ بمعنى كونه تمام السبب المملك وجزئه **الاول**
التعريف **والثاني** نية التملك او اللفظ الدال عليه واختلفوا ايضا في ثبوت الضمان على الملتقط فالاكثر منهم المحقق على انه يحصل
بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا على ذمته وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في ... الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله وهذا القول
اقرب بعد القول بثبوت الضمان كما هو مذهب الاصحاب وذلك لظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة
وفي جعل ما ذكره ظاهرا من الاخبار تامل وبالجملة المقام ... **مسائل الاولى** اختلف الاصحاب في التقاط الصبي والمجنون وعلى
القول بالجواز يتولى التعريف الولي ولا يشترط في الملتقط العدالة على الاقرب وجواز الالتقاط للعبد لعموم الادلة ومنع بعض الاصحاب استنادا الى
رواية ابن حمزة ضعيفة قابلة للحمل على الرجحان **الثانية** في وجوب التعريف اذا لم ينو التملك بل الحفظ وجهان والاشهر
الاحوط الوجوب **الثالثة** لم يقدر الشارع التعريف بحد فيرجع فيه الى العرف ولا يعتبر فيه التوالي كما قاله الاصحاب وللتوالي تفسيران
احدهما وهو الظاهر استيعاب الحول بالتعريف وهو غير معتبر بالاتفاق ... كل يوم لا ملازمة بالتعريف وقد اعتبر الاصحاب فيه
ان يتبع على وجه ينبئ ان التالي تكرار لما مضى فالواجب ... ذلك بالتعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم كل اسبوع ثم كل شهر كذلك وهذا التحديد
ايضا لا دليل عليه **وثانيهما** ما ذكره بعض العلماء وهو ان المراد بتوالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية
قال ان ذلك ايضا غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرا ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في
كره والظاهر وجوب وقوع التعريف في المحاضر والمجامع والمواسم كالاسواق والمساجد والمشاعر في اوقات الاجتماع بان يقول من ضاع له ذهب او فضة
او ما شاكل ذلك ولو زاد في الابهام كان احوط وبالجملة الغرض من التعريف الرجاء بالظفر فينبغي ان يسعى في ذلك في كل مكان وزمان يكون ابلغ في
هذا الباب ولا يجب ان يباشر بنفسه بل يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او يستأجره او يتبرع بحصول الغرض بالجميع ولو احتاج التعريف الى مؤنة فان بذلها
فذاك والا فهل تلزم الاجرة في مال الملتقط او مال المالك او التفصيل بين التقاطها بنية التملك او بنية الحفظ اوجه اقربها الاول **الرابعة**
لا يجوز تملكها الا بعد التعريف والظاهر انه لا يقدح في ذلك تاخير التعريف على الفور لحصول الامتثال بالتعريف سنة وهو اعم من ان يتصل بزمان
الالتقاط والمنفصل عنه وهذا اصح القولين في المسئلة وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف وهو ضعيف **الخامسة**
اللقطة امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمن الا بالتعدي او التفريط والظاهر ان نية التملك في اثناء الحول من التعدي الموجب للضمان وللملتقط احوال
الاول ان ياخذها بنية الحفظ دائما وهي حينئذ امانة في يده والظاهر انه يضمن بترك التعريف في سنة الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فليكن في
سنة تخفق العلامات فلا يزول الضمان الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه **الثاني** ان ياخذ بقصد الخيانة والتملك وقد قالوا
حكمه في برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اقربهما ذلك ولو بدل عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان وان جاز له التملك بعد الحول **الثالث**
ان ياخذها ليعرفها سنة ويملكها بعد السنة فهي امانة في السنة اذا عرفها فيها ويجوز له التملك بعد الحول والمعروف من مذهب الاصحاب
الضمان ح وفي كونها مضمونة ح ومع تجدد نية التملك وجهان **الرابع** ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فالظاهر انه يضمن
حين تجدد هذا القصد وبما ذكرنا ظهر ان العين لا تخرج عن ملك مالكها قبل التملك فالنماء المتجدد في اثنائها للمالك سواء كان متصلا كالسمن او
منفصلا كالولد والاقرب الوجهين انه يتبع العين مطلقا ولا يشترط التملك حولا بانفراده بعد اكمال الحول الاصل **الخامس** اذا ظهر المالك
بعد تملك اللقطة ومن قامت عينها فقلنا بوجوب الدفع فهل يجب ردها بعينها على الملتقط او هو مخير بين ردها ودفع عوضها فيه قولان اشهرهما
الثاني والاقرب نظرا الى ظاهر الاخبار **الاول** اذا ظهر طالب فادعى الملك فان علم الملتقط انها له او اقام البينة عليه دفعها اليه والا فان وصفها
بما لا يوجب غلبة الظن لم يجب الدفع اليه وان وصفها بما يوجب الظن الغالب بانها له فالمشهور جواز دفعها اليه وان لم يجب وقال ابن ادريس لا يجوز الدفع بالو
ولعل الاول اقرب قال بعض الاصحاب والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى

كتاب احياء الموات

وفيه ابحاث **البحث الاول** في الارضين وفيه مسائل **الاولى** العامرة من الارضين متعلقة بمالكها المسلم او المسالم لا يجوز لاحد
التصرف فيها الا باذنه ولا اعلم خلافا في ذلك وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة والحريم **الثانية** الموات منها ما لا
ينتفع به لعطلته على وجه يمكن الانتفاع به الا بعمل بحيث يعد مواتا عرفا والارض الموات للامام عليه السلام لا يجوز التصرف فيها الا باذنه واما عند

غيبته عليه السلام فالظاهر انه يملكها من احياها مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق
بها وهي لهم وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الشراء من
ارض اليهود والنصارى قال ليس به باس الى ان قال وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم رواه الصدوق ايضا وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر
قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وعن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير والفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وعن زرارة في الحسن بابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله
من احيا مواتا فهي له وعن معوية بن وهب في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت الارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ونحوه في موثقة لمحمد بن مسلم وفي
صحيحة عمر بن يزيد قال سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا
وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال
الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الى غير ذلك من الاخبار الدالة عليه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقيل يختص جواز الاحياء
بالمسلم لصحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين
اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان
تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر
القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك
الارض في ايديهم ودلالتها بالمفهوم لا يصلح لمعارضة المنطوق **الثالثة** اذا جرى على الارض ملك مسلم معروف ومن بحكمه فما دامت عامرة
فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف في ذلك وان خربت فان كانت من الاراضي المفتوحة عنوة لم يزل ملك المسلمين عنها وان ملكها
بالشراء او العطية ونحوها لم يزل ملكه عنها على المعروف ونقل في التذكرة عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا ففيه
للاصحاب قولان احدهما ما ذهب اليه جماعة منهم الشيخ وهو بقاؤها على ملك مالكها وثانيهما ما ذهب اليه العلامة في بعض فتاويه ومال
اليه في التذكرة وهو صحة احيائها وعدم التصرف فيها من غير الاذن وكون الثاني احق بها من الاول وهذا القول اقرب ثم الفريق الاول اختلفوا فمنهم
من قال لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها من غير الاذن للاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك
بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب المملكة اذا صار مواتا وذهب الشهيد
في الدروس الى وجوب استيذان المحيي المالك اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك و
يدل على ما اخترناه عموم صحيحتي محمد بن مسلم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق عليهما السلام قال قال رسول الله
من احيى مواتا فهو له وخصوص صحيحة الكابلي السابقة وصحيحة معوية بن وهب احتجوا بالاستصحاب وبعموم صحيحتي محمد بن مسلم وبصحيحة سليمان بن خالد
والاول ضعيف ودلالة الصحيحتين على مطلوبنا اقوى لان الاخير عارض يزيل حكم الاول وصحيحة سليمان غير دالة على الوجوب ونحوها صحيحة الحلبي
ويمكن تخصيصها بصورة الانتقال بالبيع ونحوه واعلم ان اطلاق كلام من حكم بان الملك بالشراء ونحوه يقتضي عدم الزوال يشملها اذا علم استناد
ملك البائع مثلا بالاحياء والحكم به مشكل لكونه مصادما بالاخبار الصحيحة ولا يبعد ان يكون غرضهم اختصاص الحكم بغير هذه الصورة كما يدل عليه بعض
التعليلات المذكورة في كلامهم بل في الحكم المذكور اشكال لعدم ثبوت الاجماع المذكور **الرابعة** اذا لم يكن للارض مالك معروف فان كانت
الارض حينئذ في مال المجهول المالك يجري فيها حكمه وان كانت مواتا وكانت في الاصل لمالك معين ثم جهل مالكها فهي للامام فان كان حاضرا لم
يصح احياؤها الا باذنه وان كان غائبا لم يتوقف الاحياء على الاذن وكان المحيي احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها ولو تركها فبادرت اثارها
فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها ومستنده عموم الاخبار السابقة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي وليس في الرواية
في حال ظهور الامام كما توهم لقوله عليه السلام عنها بينها حتى يقوم قائمنا **الخامسة** لا فرق في احياء الاموات بين القريب من العامر والبعيد عنه
فيصح احياء القريب من العامر والبعيد عنه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له **السادسة** الارض المفتوحة عنوة عامرها وقت الفتح للمسلمين
قاطبة لا يملك احد بالخصوص رقبتها ولا خلاف في ذلك ويدل على ذلك اخبار منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته فقال هو
لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على
ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل والمراد
بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم على حسب ما يراه لا ان من شاء من المسلمين له التسلط عليها او على بعضها بلا خلاف في
ذلك وفي صحيحة احمد بن ابي نصر وغيرها عن الرضا عليه السلام قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر وهذا مع حضوره وقد مر حكم الغنيمة في
بحث الخراج والمقاسمة وما كان مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف ويدل عليه اخبار وقد مر حكم المحيي لها في زمان الحضور والغيبة الا ان الاشهر عند الاصحاب

للمقرة ولصحيحة الحلبي وغيرها مما يقرب منها انهم لهم بيع ما لهم فيه من الحقوق والآثار وروى الشيخ في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي بردة بن رجى
قال قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين
ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتأخرين بيع رقبة ارضها تبعا
لآثارها لا منفردة ويدل عليه موثقة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر رسول الله ص
على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض بايديهم يعملونها ويعمرونها فلا ارى بها باسا لو انك اشتريت منها شيئا ورواه محمد بن مسلم في الصحيح ايضا وروى
حريز بطريق فيه جهالة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام
له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم ويؤيده موثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي ولعل هذا القول اقرب ولعل
اخبار المنع محمولة على الكراهة او على صورة لا يريد تحمل الخراج ويلحق بهذا المقام مباحث **الاول** في شرائط التملك بالاحياء وهي امور **الاول**
ان لا يكون عليها يد مسلم او مسالم ولا يشترط في الحكم بالبداءة العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها انبعث عن سبب مملك فلو علم اثبات اليد
بغير سبب موجب للتملك فلا عبرة به كما لو علم استنادها الى التغلب والى اصطلاح اهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية **الثاني** الشرط
ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم المعمور يلحق به من حيث انه مستحق باستحقاقه مرافقه فلا يجوز لاحد احياؤه
مع يسلك فيه المالك الى عمارته وكذا الشرب وحريم العين فيما شابه ذلك من مطرح قمامته وملقى ترابه وكلما يتعلق بمصالحه عادة والظاهر انه لا خلاف
في ذلك بين الاصحاب انما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر او يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك حقيقة والاشهر
الاول ويظهر فائدة الخلاف في بيع الحريم منفردا ولعل الاول لا يخلو عن قرب وحد الطريق خمس اذرع عند بعض الاصحاب وعند الشيخ وابن ادريس سبع
اذرع واختاره العلامة والشهيد في المختلف والدروس ومستند الاول رواية ابي العباس ومستند الثاني رواية مسمع بن عبد الملك ورواية السكوني
ويمكن الجمع بين الروايات باختلاف الحاجة الى الطرق فقد يحتاج الى طريق واسع وقد يحتاج الى اوسع منه بل قد يدفع الحاجة الى اكثر من السبع كالطرق
التي تمر عليها القوافل الكبار فلا يبعد وجوب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد كما قال في ذلك وكل مقدار يحكم به يلزم المحيي ثابتا به والالزام وظيفة
الحاكم فان فقد فالمكلفون كفاية من باب الحسبة ولو تشاح المحيون من الجانبين او لم يا به وفي المسالك لو زادوها على السبع واستطرق صار الجميع طريقا
فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد في الدروس لو زادوها على السبع واستطرقت فهل يجوز للغير ان يحدث في الزائد شيئا من بناء او غرس الظاهر ذلك
لان حريم الطريق باق ثم قال ولا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل القرية او قريتين في ذلك نعم لو انحصر اهل الطريق فاتفقوا على اختصار ما او تغيير امكن
الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم عليه نادرا ولا يزول حريم الطريق بانقطاع المرور عليها الا انه ما يتوقع عوده نعم لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك
الى الاعراض عن الاول بالكلية لكون الثانية اقل مسافة واسهل وانفع وارفق فالظاهر لحوق حكم الموات به اولى اذا شهدت القرائن على بقائها على الهجران
مستمرا وحريم مجرى الماء من القناة والنهر وغيرهما مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى التنقية واخراج التراب عنه ومشي المالك على حافته للانتفاع به
واصلاحه اما فوق التراب المطروح او يده ومنه على حسب ما جرت عليه العادة ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم فقضى الفتوى الزرد منهما تقديم صاحب
النهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك يمنعه تساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشتركان في مقداره ورجح في ذلك تقديم قول صاحب الاصل الارض و
المشهور ان حريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ورواية السكوني ولم تبلغا حد الصحة لكن العمل بهما
مشهور بين الاصحاب فلا يبعد العمل بهما وعن حماد بن عثمن باسناد فيه من هو غير موثق ولا ممدوح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حريم البئر العادية
اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق فتكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا ولاجل اختلاف الروايات وعدم
صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه عادة من السقي منها او موضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يطرح فيه
ما يخرج من البئر وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها ممر الناضح وحمل الروايتين بالستين على ان عمق البئر ذلك واختلف الاصحاب في حريم العين فالمشهور
انه الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وذهب ابن الجنيد الى ان حده ما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف ورجحه الشهيد الثاني
ومستند الاول الجمع بين قول الشهيد الوسيلة في رواية مسمع عن عبد الملك الضعيفة ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي رواية السكوني ما بين
العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي بعض الروايات انه الف ذراع وفي رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال يكون بين البئرين اذا كانت
ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع قال وقضى رسول الله ص في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا حفر الى جانبها قناة فقضى
ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن
لصاحب الاخيرة على الاولى شيء والجمع بحمل المطلق على المقيد ومستند القول الثاني بعد استضعاف مستند الاول الجمع بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز
الاحياء من غير تحديد وهذا القول عندي اقرب لقوله ع لا ضرر ولا ضرار ولما رواه الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب في الصحيح قال كتب رجل الى الفقيه ع
رجل كانت له رحاة على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قرية في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحا الله
ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن وفي رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه

كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله تعالى ورواه الكليني
باذن تفاوت عن محمد بن الحسين في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع الحديث ويعضده قول رسول الله ص في قضية سمرة بن جندب المنقولة عن زرارة في الموثق
بابن بكير عن ابي جعفر ع اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار وقوله ع في القضية المذكورة المنقولة عن زرارة باسنادنا آخر انك رجل مضار
ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن ثم الامر بالقلع ويؤيده رواية عقبة بن خالد المذكورة وقوله ع كيف لا ضرر ولا ضرار وله ذلك هذا الاضرار فيه ورواية
ابن حمزة الغنوي وقول رسول الله ص في رواية عقبة بن خالد لا ضرر ولا ضرار وفائدة اعتبار الحريم ههنا المنع عن احداث عين اخرى فيه بخلاف حريم البئر فانه
يمنع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر واما في حريم العين فلا يمنع من سائر الانتفاعات ويستثنى لها قدر ما يحتاج اليه
للانتفاع بها وفي ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والرحل ومناخ الابل ومركض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية
ومحتطبه مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع مما يبعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا ولا المنع لما لا يضر بهم مما يطرقونه وينتفعون به
حريم القرية بالصحراء من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة في ذلك قالوا وحريم الحائط مطرح من حجر او تراب وغيرهما نظرا الى اساس الحاجة و
المشهور بين الاصحاب ان حريم الدار مقدار مطرح ترابها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا فانظر الى ان ذلك
مما يحتاج اليه عادة ولا نص عليه بخصوصه ولهذا منع بعضهم من اثبات حريم الدار لفقد الدليل ولو اراد محي ان يحيي بجنب داره بما يلزم ان يبعد عن بنائها
لم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفي حكم طرح التراب مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك اذا احيا ارضا وغرس فيها نخلا او نحوها من الموات المجاورة
له كل ما برد اليه اغصانها وعروقها والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس فيقدر كذلك ويمنع غيره من احياء ذلك المقدار ومثله ما لو باع نخلا
واستثنى شجرة فانه يبقى مما اغصانها وعروقها في الهواء والارض وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قضى النبي صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا
واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله ص بالمدخل اليها والمخرج ومكان ابدها وفي رواية اخرى فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ
جريدة من جرائدها حين بعدها **تنبيه** المعروف من مذهب الاصحاب ان ما ذكر في الحريم للبئر والعين والحائط والدار مخصوص
بما اذا كان الاحياء في الموات فيختص الحريم بالموات واما الاملاك فلا يعتبر الحريم فيها لان الاملاك متعارضة وكل واحد من الملاك مسلط على ماله له
التصرف فيه كيف شاء لو اذن ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص ماء الاولى وان ذلك مكروه فالوجه انه لو حفر في ملكه بئر الجار لم يمنع
منه ولا ضمان عليه ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوت حداد او قصار لان له التصرف في ملكه كيف شاء و
يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى ما تضمن الاخبار المذكورة عن قريب من نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول بين الخاصة والعامة
المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الاضرار الواقع في ملك المضار وفي ذلك نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو بعد زمان
اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحو ذلك الشرط **الثالث** انه لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان تسويغ
احيائها مناف لما دل عليه الشرع من اختصاصها بكونها موطنا للعبادة والمشهور عدم الفرق بين القليل والكثير وبين ما يحتاج اليه المتناسك و
غيره لاشتراك الجميع في استحقاق الوقوف بها فيكون كالمساجد المتعمرة وقال المحقق لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد
كاليسير لم امنع منه وهو غير بعيد لعدم فوات المصلحة المطلوبة وعدم كونه ملكا لاحد او موقوفا **الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل
ولو كان مواتا خاليا من التحجير كما اقطع النبي ص الدور وهي اسم موضع بالمدينة واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه مقدار
عدوه **البحث الثاني** في كيفية الاحياء الاحياء ورد في الشرع مطلقا من غير تعيين فلا بد فيه من الرجوع الى العرف فالمعول على ما يسمى
في العرف احياء والمشهور بين الاصحاب انه لا يحصل الاحياء بمجرد التحجير خلافا لابن نما والاول اقرب نظرا الى العرف الا ان يوافق التحجير في بعض الموارد الاحياء
يختلف بحسب الاغراض فاذا اراد المسكن اعتبر في احيائه التحويط اما باللبن او الخشب او القصب ونحوها بحسب العادة والمشهور اعتبار التسقيف ولم يعتبره
بعضهم لما روي عن النبي ص من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم فان القصد لا اعتبار به في
الذكر وفي غير هذا القول الباس ولا يعتبر نصب الباب عند الاكثر خلافا لبعض العامة واذا اراد حظيرة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيه الحطب
والحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء ولا يشترط التسقيف هنا بلا خلاف ولو اتخذ الموات مزرعا كفى التحجير بمرز او مسناة و
مجرى الماء لها ان احتاجت الى سوق الماء اليها والظاهر انه لا يعتبر سوق الماء بالفعل وبعض عباراتهم يدل على اعتباره واذا كانت مسناة بجنبه بحسب الشجر اعتبر
عضدها ولا يعتبر حراثتها ولا زراعتها بالفعل بل تهيئتها لذلك ولو اتخذها للغرس فبعض عباراتهم اختلاف في القدر المعتبر في احيائها فبعضهم اعتبر فيها
احد امرين اما غرسها بالفعل مع بناء الغرس وسوق الماء اليها وعضد شجرها واصلاحها ازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مسناة بحسب التحجير
المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وقوى بعضهم عدم اعتبار الغرس بالفعل ثم وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على تقدير الحاجة اليها
اجمع بان كانت الارض مسناة وللمياه الغالبة عليها محتاجة الى السقي بل لا بد من الجمع بين تهيئة السقي وقطع الشجر ودفع الماء وان احتاج الى
احدها خاصة كفى ذلك وان خلت عن الشجر والماء واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئة السقي ولو لم يحتج الى شيء منها اعتبر في احيائها التحجير
عليها بحائط ونحوه وهو غير بعيد لا بعد الاكتفاء بالغرس مع بناء الغرس في الصورة الاخيرة **البحث الثالث** في البقاع

المحبوسة على الحقوق العامة كالطرق والمساجد والمدارس والمساكن الموقوفة والمقابر والرباطات ففي هذا البحث أطراف ١ الأول
في الشوارع وهي موضوعة للاستطراق فهو منفعتها الأصلية ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم
منافاته لحصول الغرض الأصلي إذا لم يكن ذلك موجبا للتضييق على المارة للأصل واتفاق الناس على ذلك في جميع الأعصار من غير نكير ولا يرد
يبطل حقه في موضع جلوسه بمجرد القيام بالمبادرة أصلا لم يبعد الجواز ولو سبق اثنان إلى موضع أقرع بينهما ولو جلس في موضع لغرض الاستراحة وشبهها
ثم قام عنه بطل حقه ولو جلس لغرض ثم قام قبل استيفاء الغرض بنية العود فقبله قيل ثم حقه قولان ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن
قول أمير المؤمنين عليه السلام فيما روى عنه الصدوق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل وقد ثبت حكم الرحل في المسجد
فيكون هنا كذلك والقطع به منقول عن جماعة منهم الشهيد ولو طال زمان المفارقة فالظاهر زوال حقه واختلفوا في جواز الجلوس فيها للعمل الصناعي
والبيع والشراء ونحوها فمنع بعضهم مطلقا استنادا إلى أن هذا انتفاع بالأرض في غير ما هي له فكان كالانتفاع بالموقوفات الخاصة في غير ما عينت له و
المشهور التفصيل بالمنع منه في الطريق المسلوك الذي يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة بحيث يؤمن تأذي المارة به استنادا
إلى اطراد العادة بذلك في الأمصار والأعصار وهو غير بعيد للأصل وعدم نص على المنع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لأن لأهل الذمة ما للمسلمين
في الجملة وإذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع ونحوه قيل بطل حقه مطلقا وهو ظاهر اختيار الشهيد في اللمعة وحكم جماعة من الأصحاب منهم الشهيد في الدروس
ببقاء حقه مع بقاء رحله للرواية السابقة وهو حسن لأن الأصل عدم جواز التصرف فيه بإزالة رحله إلا مع تضرر المارة ولا فرق مع سقوط حقه على
التقدير بين من تضرر بتفرق معامليه عنه وعدمه واحتمل في التذكرة بقاء الحق مع الضرر إلا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ إلى تقصيره وعن التذكرة
بقاء حقه بقاء النهار استنادا إلى الخبر السابق ولا فرق في الأمكنة المذكورة بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه إلا أن يجوز إحياء الزائد فيجوز
الجلوس فيه مطلقا من غير حاجة إلى التقييد بما مر وإذا اختص بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر الحاجة لوضع متاعه ووقوف المعاملين
ومكان الكيل والوزن والمنع والإعطاء وليس لغيره أن يزاحمه في ذلك إلا مع التضرر بالمارة ومخالفة غرض الاستطراق ويلحق بالطريق فيما ذكر الأسواق
في المباحة والمشهور بين الأصحاب أن منفعة المرافق في الطرق والأسواق وما شابهها لا يجوز للإمام إقطاعها لأحد بخصوصه لأن ذلك متعلق بحقوق
المسلمين على العموم فلا معنى لإقطاعه وجوزه بعض العامة نظرا إلى أن للإمام نظرا واجتهادا عاما فله ذلك إذا رآه مصلحة ١ الثاني
في المساجد السابق إلى مكان من المسجد أحق به سواء كان جلوسه للصلاة أم لتدريس علم أو إفتاء أو قراءة قرآن ونحو ذلك وإذا فارق ذلك المكان
لا بنية العود ورحله فيه باق بطل حقه بلا ريب وإن كان رحله باقيا ففيه وجهان وإن فارقه بنية العود فإن كان رحله وهو شيء من أمتعته وإن قل باقيا
فهو أحق به على المنصوص وقيده في الذكرى بأن لا يطول زمان المفارقة وفي التذكرة لا بأس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة
في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ثم نفى عنه البأس وعند بطلان حقه إذا كان الرحل لا يشغل مكانا يحتاج
إليه المصلون ونحو ذلك ففي جواز رفعه وجهان أقربهما العدم لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن شغل جاز رفعه وفي الضمان وجهان وإن لم
يكن رحله باقيا فإن كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو ضرورة إلى التخلي ونحو ذلك ففي بطلان حقه وجهان ١ أحدهما عدم
بطلان اختصاصه وبه قطع المحقق واحتج له بعضهم بقول النبي فيما روي عنه إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إلى الليل واستشكل بكونه
أعم من المدعى وأنهم لا يقولون به مع استضعاف السند ١ وثانيهما بطلان الاختصاص ومنهم من فصل ففرق بين المفارقة في أثناء الصلاة
اضطرارا وعدمه فحكم ببقائه في الأول إلا أن يجد مكانا مساويا للأول أو أولى منه وهو قول الدروس محتجا بأنه صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها
وإن لم يكن قيامه لضرورة فالمشهور سقوط حقه مطلقا وظاهرهم عدم الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو
ذلك وعدمه لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فأوجب أولوية المذكورين كما في مقاعد الأسواق واشترط الشهيد في الذكرى في صورة
بقاء الرحل عدم طول المكث وحيث يبقى الحق لا يجوز لأحد إزعاجه عنه وهل يصير أولى منه بعد ذلك يحتمل ذلك لسقوط حق الأول بالمفارقة وعدمه
للنهي ولا يترتب عليه حق ولعل الثاني أقرب ثم الوجهان آتيان في كل أولوية ويتفرع على الوجهين صحة صلاة الثاني وعدمها ولو استبق اثنان إلى
مكان معين ولا يمكن الجمع بينهما قيل لعله أقرع بينهما ١ الثالث في المدارس والمساكن الموقوفة والرباطات من سكن
بيتا منها أو أقام بمكان مخصوص منها وكان متصفا بالوصف المعتبر في حصول الاستحقاق بأن يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة ويكون جامعا للشرائط التي
اعتبرها الواقف فهو أحق به وإن تطاولت المدة إلا مع اعتبار الواقف زمانا محدودا وإذا كان البيت الذي سكنه معدا لما فوق الواحد لم يكن له
منع الغير من المشاركة وإن لم يكن شيء من ذلك معلوما رجع فيه إلى العادة ومن سبق إلى بيت منها فالظاهر أنه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء مأكول
أو ملبوس ونحوهما من حاجة ونحو ذلك والظاهر أنه لا يلزمه تخليف أحد مكانه ولا إبقاء رحله وظاهر بعض الوجوه المذكورة في هذا المقام خلافه
والظاهر أنه لا فرق بين طول المدة وقصرها إلا أن يخرج عن المعتاد ما لم يشترط الواقف حدا موقتا من الزمان ولو فارق مكانا من المدرسة لغير عذر
فالأشهر أنه يبطل حقه مطلقا وإن كانت المفارقة لعذر ففي سقوط حقه وجهان واستقرب المحقق هنا سقوطا ولو بشرط طلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص
وفيه وجه بالبقاء مطلقا ووجه آخر بالفرق بين الطويلة والقصيرة وهو مختار التذكرة واستحسن في ذلك مع بقاء رحله أو عدم رجوعه عمدا خروجه عن

عن الإمام عرفا

عن الإمام عرفا وفي الدروس لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه وجوه والحق كالمسجد في بقائه مطلقا لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك
وبقائه إن قصرت المدة دون ما إذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه إن خرج لضرورة كطلب نادبة مهمة وإن طالت المدة وبقائه إن بقي رحله أو خادمه
ثم قال والأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر صلاحا واستشكله الشهيد الثاني عند الإطلاق لنفاذ البيت إذا خرج المستحق فرع
الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض إليه الأمر مطلقا فلا إشكال ١ البحث الرابع في المعادن والمشهور بين الأصحاب أن المعادن مشتركة بين
الناس لا تختص بالإمام ع وعد الشيخان المعادن من الأنفال المختصة بالإمام ع وهو قول الشيخ أبي جعفر الكليني وشيخه علي بن إبراهيم بن هاشم
وسلار وقال المحقق بعد نقل ذلك عن الشيخين فإن كانا يريدان ما يكون في الأرض المختصة به أمكن أما ما يكون في أرض لا تختص بالإمام ع
فالوجه أنه لا تختص به لأنها أموال مباحة تستحق بالسبق إليها والإخراج لها والشيخان يطالبان بدليل ما أطلقاه قلت ولعل مستند الشيخين
ما رواه علي بن إبراهيم بن هاشم في تفسيره عن إسحاق بن عمار في الموثق قال سألت أبا عبد الله ع عن الأنفال فقال هي القرى التي قد خربت إلى أن قال والمعادن
فيها والعمل بهذا الخبر غير بعيد لكونه معتبرا وقد عمل به جماعة من قدماء الطائفة مع سلامته عن المعارض لكن في تحقيق ما يصدق عليه المعادن إشكال
ذكرناه في خمس الذخيرة وفي شرح الإرشاد والأخبار الدالة على وجوب الخمس في المعادن لا تدل على خلاف التحقيق كما قد يتوهم وقيل يختص الإمام ع بما كان
في أرضه كالموات وعلى ما حققناه فالظاهر أن ما كان من المعادن ظاهرا لا يتوقف على الإحياء يجوز في زمن الغيبة أخذه وما يتوقف على الإحياء
يتوقف ملكه على إذنه مع حضوره ومع الغيبة جاز الأخذ منه كغيره من الأنفال ويحتمل الملك أيضا بالإحياء كإحياء الأرض وإن كان الإمام ع
يرفع يده بعد حضوره لأنه من توابع الأرض ثم المعادن قسمان ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل كالنفط والأحجار
والرحى والبرمة والكبريت والقار وأشباهها والمشهور أن هذه لا تملك بالإحياء ولا يختص بها بالتحجير لأن التحجير مقدمة الإحياء وهو لا يجري هنا
وعلى المشهور هل للإمام إقطاعها فيه قولان ووجه العدم استواء الناس فيه ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وأما ظاهرها فالسابق إليها ومن في حكمه
فيها فله أخذ ما شاء منها وإن زاد على قدر حاجته ولو تسابق اثنان فالسابق إليها أولى وهل يأخذ ما شاء أو ما يقتضيه العادة لأمثاله
فيه قولان ولو توافقا وأمكن الجمع بأخذ كل منهما مطلوبه فلا إشكال وإلا أقرع بينهما لأنها الكل مشكل وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما وهو جيد مع وجود
الفقيه ولو كان المعدن واقعا بحاجتهما الكل صح إمكان الأخذ عنهما معا فالقرعة أيضا ومثله ما لو ازدحم اثنان فصاعدا على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع
والمشهور أنه لو تغلب أحدهما على الآخر أثم وملك وفيه إشكال ولو كان بجانب المملحة أرض موات إذا حفر فيها بئر وسيق إليها الماء صار ملحا جاز
تملكها بالإحياء ولو حجرها اختص بها والمعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والرصاص
والنحاس والحديد فالمشهور أنها ليست ملكا للإمام ع وقد سبق الخلاف في ذلك لجماعة من القدماء وأن الترجيح لقولهم والمشهور أن المعادن الباطنة تملك
ببلوغ نيلها وهو إحياؤها وبدون ذلك التحجير يفيد أولوية ويجري فيه أحكام التحجير كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فإنه إذا وصل إلى الماء ملكه
لا مطلقا ولو كانت على وجه الأرض ومستورة بتراب يسير لا يصدق معه الإحياء فإنه يملك بغير الحيازة كالظاهرة ولا يقتصر الملك على محل النيل بل بحصول الحريم
فحريمه هو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله إن عمل عنده والمشهور أنه لو أحيا أرضا فظهر فيها معدن ملكه وكان ذلك
مختصا في زمان الغيبة وعلى القول بكون المعدن ملكا للإمام مطلقا ١ البحث الخامس في المياه وفيه مسائل ١ الأولى
الماء أصله الإباحة لكن يعرض له الملك بعارض فمن ذلك ما إذا أخذه من المباح في آنية ومصنع ونحوهما وهذا مما لا خلاف في اختصاصه بالمحرز و
يجوز له أنواع التصرف فيه كبيعه وهبته ونحوهما ولا يجوز لأحد الأخذ منه إلا بإذنه ومن ذلك ما يستنبطه ويستخرجه من الأرض المباحة من بئر وعين
بنية التملك فإن مذهب الأصحاب أنه يملكه لكن نقل عن الشيخ ره أنه أوجب في المبسوط والخلاف في ماء البئر على مالكها بذل الفاضل عن حاجته لشربه
وشرب ماشيته وزرعه إلى غيره من غير عوض إذا احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته لا للزرع والشجر مستندا إلى روايات عامية عن النبي ص
ويحتمل أن يكون المراد بها المنابع المباحة كالأنهار والعيون في الأرض المباحة إلا أن المباحة والسابقة إلى أخبار الأرضين ويدل على هذا رواية محمد بن سنان عن
أبي الحسن ع قال سألته عن ماء الوادي فقال إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ ويدل على القول المشهور صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله ع
قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أيبيعه قال نعم إن شاء باعه بورق وإن شاء بكيل حنطة ونحوه
رواه سعيد بن يسار وفي حسنة الكاهلي يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي موثقة إسماعيل بن الفضل إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء
ويبيعه بما أحب وفي موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن بيع النطاف والأربعاء إلى أن قال والنطاف أن يكون له الشرب فيستغني
عنه فيقول لا تبعه أعره أخاك أو جارك وفي موثقة عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله ع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن النطاف والأربعاء قال
والنطاف شرب الماء ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك فدعه له وهاتان الروايتان محمولتان على الاستحباب جمعا بين الأدلة ١ الثانية
لو حفر بئرا واستنبط عينا في بعض الأراضي المباحة لا بنية التملك بل لينتفع به ولعموم الانتفاع فالظاهر أنه لا يملكه كما قطعوا به لكن في الأول
يصير أحق بها ولو قام من غيره مدة مقامه عليها فإذا تركها حل لغيره الانتفاع بمائها فلو عاد الأول بعد الإعراض ففيه وجهان والأشهر أنه مساو لغيره
إنه لا حاجة إلى نية التملك في المستنبط في الأرض المملوكة بل يملكها تبعا ١ الثالثة ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا

للانضباط وكذا يجوز مشاهدته اذا كان محصورا واما بيع ماء العين والبئر اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره
ويشترط بيعه على الدوام سواء كان منفردا او تابعا للارض وعلى هذا القول يجري فيه الصلح ايضا لاتساع دائرة الصلح بالنسبة الى البيع وهذا
القول غير بعيد نظرا الى الاخبار المذكورة **الرابعة** اذا حفر نهرا واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا اعرف خلافا في انه لو تبين
الحافر الماء المذكور فليس لاحد ان يزاحمه فيه ولا ملكية الارض المحفورة فيجوز له بيعها وهبتها ويترتب عليه لو ثبت الماء الداخل فيها فالمشهور
بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملكه كما يملك الماء الخارج بحفر البئر والعين وعن الشيخ في ط انه لا يملك بذلك لانه مباح دخل في ملكه فبقي
على اصل الاباحة وللاخبار العامة التي اشير اليها سابقا وانما يكون الحافر اولى به ويتفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يبع سهامهم دفعة ولا
تراضوا على المهايات عليه فانه يقسم بينهم على قدر ادائهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على الذي النهر استنادا الى انه لو ثبت تابعه لما ملك فيكون
الحق تابعا للمقدار وعلى القول المشهور فالاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لا النفقة والمشهور انه لا يشترط في ملك النهر وماء المتنوع من المباح
وجود ما يصلح لفتحه ومدة خلافا لابن الجنيد وذكر في الدروس انه يجوز الوضوء والغسل وتطهير الثوب بالماء المذكور عملا بشاهد الحال الا
مع النهي **الخامسة** اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم يقسم بينهم على قدر سهامهم اما بنفسه او بغير
الماء او بالمهايات عليه وان كان الماء مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ولم يتراضوا على امر وتنازعوا في التقدم والتاخر بدئ بالاول من
الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر فيسقي زرعه ثم يرسل الماء الى من يليه وهكذا يسقي المستحق الثاني بحبس الاول ام لا فلو لم يفضل من الاول او
الثاني او من يليه شيء فلا شيء للباقين اذ ليس لهم الا ما فضل عن السابقين ونقل بعضهم الاجماع على هذا الحكم والاصل فيه ما روي عن النبي
انه قضى في مهزور انه يحبس للاعلى او يسقي قبل الاسفل ثم يرسل الى الاسفل ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم باسناده عن ابي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء
الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير ومهزور موضع الوادي وعن عباد بن ابراهيم الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي
مهزور ان يحبس الا على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراكين والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة
ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هزور الماء اذا زاد عن المقدار الذي يحتاج اليه وروى عقبة بن خالد عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي
يليه كذلك حتى ينقضي الحوائط ويفنى الماء والمشهور في مقدار السقي حبس الماء الى ان يبلغ الماء الشراك للزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ
الساق لسقي النخل ولعل في الروايات الغرض للشجر وذكر الشهيد وغيره ان تقديم الذي على فوهة النهر انما يكون على تقدير ان يكون سابقا في
الاحياء او اشتبه المتقدم اما لو علم المتقدم في الاحياء بدء به وان كان متاخرا ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء مقدم
وهو متجه والروايات الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث يشمل هذا القسم وذكر في ذلك ان اطلاق النص والفتوى لسقي الزرع والشجر
بذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقي جميعها كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع
زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها مختلفة لا يقف الماء
فيها كل سقيت بما تقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره وهو حسن **السادسة** لو اراد انسان احياء موات
وسقيه من هذا الوادي بعد اجتماع الاملاك عليه فان كان فيه التوسع لذلك فلا منع والا كان للسابقين المنع لانهم باحيائهم استحقوا
مرافقها وهذا الماء اعظمها فلا يسوغ اللاحق الا بعد استغنائهم فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخر رجع
الحق اليه وهكذا ولا شيء للمحيي اخيرا وان كانت الارض التي احياها اقرب من فوهة الوادي لما عرفت من ان الاعتبار بالسبق في الاحياء ويرد بهذا
الحكم المحقق وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوي عدم التمكن وانه يجب عليه الارسال
لمن بعده محتجا بقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر عبادة بن صامت يرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الى الاراضي وقوله صلى الله عليه وآله في رواية
الصادق عليه السلام ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث **السابعة** مياه العيون المباحة والابار المباحة والغيوث
والانهار الكبار كالفرات والدجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجريها التملك فان الناس فيها شرع سواء ومن سبق الى اغتراف شيء منها فهو
اولى به من غيره وان نوى التملك يملكه وهل يعتبر في ملكه نية التملك المشهور ذلك

كتاب الصيد والذباحة

وفيه ابحاث **البحث الاول** الحيوان الماكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر في المذكى الحيوان المقدور عليه و
الثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب في هذا القسم عقر الحيوان الوحشي باسم الاصطياد والاصل في اباحة الصيد
الاية والاخبار والاجماع والاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بالة الاصطياد وغيرها
والثاني العقر المزهق المعبر عنه بالة الصيد على وجه يحل اكله والصيد بالمعنى الاول لا خلاف في انه يجوز بكل ما يتوصل اليه بها من كلب و
سبع وجارح وغيرهما واما الاصطياد بالمعنى الثاني فلا خلاف ايضا في تحققه بالكلب المعلم بالشروط الاتية بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه ميتا

او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه الثاني انه لا يلحق بالكلب غيره
مع تظافر الاية والحديث ولعله اتفاقي والمشهور بين الاصحاب عدم تحقق بغير الكلب من جوارح الصيد والسباع فيتوقف الحل في الاصطياد بالفهد
والنمر وغيرهما على ادراك التذكية وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غيره وعن المرتضى نقل الاجماع
عليه وسندهم التقييد بقوله تعالى مكلبين في الاية والاخبار الكثيرة وذهب ابن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما ومستنده
عموم الجوارح في الاية والاخبار متعددة ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار المانعة على التقية او حمل اخبار المنع على الاولوية بدلا على الاول
صحيحة الحلبي ورواية ابان فالتبعية حينئذ لا رجحان في كونه احوط ولا فرق في الكلب بين الاسود وغيره على الاصح الاشهر وعن ابن الجنيد انه لا يجوز الاصطياد
بالكلب الاسود وهو مذهب بعض العامة ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل كالسكين ونحوه والظاهر انه لا خلاف فيه بينهم وبدل عليه
الاخبار واما الة الحل فيما عدا الاشياء المعينة منصوصة لو اصاب معترضا فقتل حل عند الاصحاب للاخبار ولو كان خاليا عن النصل لكن محدد يصلح للخرق كالمعراض
يحل مقتوله ان خرق ولو لم يحل يجوز ما لم يخرق على المعروف بينهم عملا بصحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل
وان لم يخرق واعترض فلا تاكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال انه لم يكن له نبل غيره وسمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وهذا
التفصيل غير معروف وكذا ما رواه الصدوق عن زرارة في الصحيح انه سمع ابا جعفر يقول فيما قتل المعراض لا بأس به اذا كان انما يصنع لذلك والوجه الحل
عند الخرق ولو كان مثقلا لا يقتل بحده بل بثقله كالاحجار والبنادق لم يحل مقتوله مطلقا سواء كان قطعت البندقة راسه او عضوا اخر لا علما بالاخبار
الكثيرة وفي مثل الالة المسماة الموسومة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الاعصار تردد ولو قيل بالحل لم يكن بعيدا للعموم اذ انه الجارح ودخولها تحت عموم قوله
ابي جعفر عليه السلام من قتل صيدا بسلاح الحديث والاخبار البندقة مخصوص الى المعهود في ذلك الزمان ويؤيده ما ورد في الحديث بانها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا
ولكنها تكسر السن وتفقأ العين والاحوط التجنب لا يشترط في حل الصيد موته بالة واحدة فلو تعددت وكانت مما يحل بكل واحدة منها فمات بالجميع حل
البحث الثاني يشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما للاية والخبر وانما يتحقق صيرورة الكلب معلما بثلاثة امور **الاول**
ان يسترسل بارسال الصاحب بمعنى انه اذا اغراه بالصيد هاج **الثاني** ان ينزجر بزجره وهذا الاطلاق منسوب الى الاكثر وقيده في التحرير بما اذا
لم يكن بعد ارساله على الصيد واستحسنه في ذلك وفيه تامل **الثالث** ان يمسك الصيد ولا ياكله على المشهور وعن جماعة من الاصحاب منهم
الصدوقان والحسن عدم اشتراط عدم الاكل وهو اقرب للاخبار الكثيرة وما دل على المنع يحمل على الكراهة او التقية كما يشهد له بعض الاخبار وفرق
ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده فجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني على القول باعتبار عدم الاكل لا يضر شرب الدم والامور
المعتبرة في التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين وعن اخرين
ثلاث مرات والاولى الرجوع في امثاله الى العرف لفقد النص الدال على التحديد وحيث تحقق التعليم لو بقدح المخالفة مرة **البحث الثالث**
يشترط في ارسال الكلب والسهم شروط التذكية لانه نوع منها وسيأتي البحث فيها والمشهور ان من شرطها الاسلام فكما لا يصح تذكية الكافر بالذبح
والنحر فكذا ارساله الكلب ولا خلاف في ذلك في غير اهل الكتاب وفي اليهود والنصارى خلاف والمشهور المنع والظاهر ان الخلاف هنا كما في التذكية بالذبح
هناك فيؤول بالجملة وسيجيء الكلام فيه والصبي المميز في حكم المسلم والمعروف بينهم انه يعتبر ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله
استنادا الى بعض الاخبار وفيه ضعف من حيث السند والدلالة مع انه معارض برواية القسم بن سليمان ولو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه
صح لحصول الشرط ولا خلاف عندنا في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والمستند الاية والاخبار وكذا الحكم في ارسال السهم ونحوه
للخبر ولا خلاف ايضا في الاجزاء اذا وقعت التسمية عند الارسال وفي اجزائها اذا وقعت فيما بين الارسال وعضة الكلب واصابة السهم قولان والاقرب
الاجزاء لعموم النص وعدم ما يدل على حصر الزمان في وقت الارسال ولو نسي التسمية حال الارسال وقبل في الاثناء فالظاهر الاجزاء قولا واحدا
ولو نسي التسمية اصلا حل المقتول للخبر وفي الجاهل وجهان ولو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد المقتول لصحيحة محمد بن مسلم والمعتبر في
التسمية هنا والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم كما حكى التسبيحات الاربع وفي مثل اللهم اغفر لي وارحمني اللهم صل على محمد وال محمد قولان
اظهرهما الاجزاء لعموم الادلة والاولى باجزاء ذكر الله مجردا كما قطع به الفاضل لصدق الذكر المذكور في الاية والاقرب اجزاء غير العربي لان المراد من
الله تعالى في الاية الذات لا خصوص لفظ ويشترط في حل الصيد بالكلب او السهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات لصدمه او بافتراس سبع واعان
ذلك المجروح غيره لم يحل فلو غاب الصيد حيوة مستقرة ثم وجده ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون موته بسبب اخر ولو فرض علمه بانه مات من جراحته حل
والمستند الروايات والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب لرواية ابن زرارة والاقرب كراهة ما امتد بها او اكثر منه والقول بالتحريم ضعيف لضعف المستند
البحث الرابع في بعض الاحكام المتعلقة بالاصطياد وفيه **مسائل الاولى** المعروف بينهم انه لو رمى
سهما فاوصله الريح فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل ولا يبعد الحل بذلك عملا بعموم الادلة
ولو سمى ورمى صيدا فاخطأ فاصاب صيدا اخر حل لعموم الادلة وخصوص رواية عباد بن صهيب وكذا لو ارسل كلبه على صيد كبار فتفرقت عن
صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وهو حسن **الثانية** الصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الالة في غير موضع الذكاة

هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا توحش وكل ما يصول من البهائم او تردى في بئر وشبهها وتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي العقر في سائر جسدها ولا يختص العقر بموضع من جسدها ولا اعرف خلافا في ذلك بيننا ويدل عليه الاخبار لكن ليس فيها التعميم في الحيوان اولا الا انه لو كان الحيوان امتنع ... لا يحل الا بالذبح او النحر فلو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل ولو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما اختص التحريم بالفرخ لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب **الثالثة** لو رمى صيدا فوقع في الماء فمات لا يأكل منه لحسنة الحلبي ورواية سماعة ولو علم استناد موته الى الجرح حل **الرابعة** لا يجوز الاصطياد بالآلة المغصوبة ولا يحرم الصيد ومذهب الاصحاب انه للصائد دون مالك الآلة سواء كانت كلبا او سلاحا وهذا نقل الشهيد اجرة المثل **الخامسة** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح الاشهر عملا بعموم دليل النجاسة **السادسة** اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى صيد فاصابه وجرحه فعليه ان يسرع اليه بالمعتاد وظاهرهم وجوب ذلك وفي اثباته اشكال ثم ان لم يدركه حيا حل بلا خلاف وان ادركه حيا ولم يكن فيه حياة مستقرة فتركه حتى مات حل والاولى ان يذكيه اذا ادركه والعين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك اذ في رواية ليث عن الصادق عليه السلام ان ذلك آخر الذكاة وان بقيت فيه حياة مستقرة فظاهرهم وجوب المبادرة بالمعتاد الى تذكيته وفي اثباته اشكال فان ادرك ذكاته حل وان تعذر بتقصير الصائد بان لم يستصحب الآلة مثلا ثم مات بجرحه قالوا انه لا يحل وفيه اشكال نظرا الى العموم وذهب جماعة الى انه يترك الكلب حتى يقتله ثم يأكل وهو متجه نظرا الى عموم الآية وخصوص صحيحة جميل وغيرها من العمومات وان تعذر من غير تقصير الصائد كما اذا اشتغل باخذ الآلة وسل السكين مثلا فمات حل ومنه اذا لم يسع الزمان للتذكية على الاشهر الاقرب لعموم الادلة وذهب جماعة الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحياة فيتعلق باحتياجه الى تذكية وهو ممنوع **السابعة** الظاهر ان ما يثبت في الآلة الصائدة كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته بخلاف ما لو لم يكن الآلة معتادة لذلك فلا يملكه بتوحله ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته وان قصد بالتمكين بان اتخذ الوحلة لذلك او قصد ببناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه له اذا ثبت بها وجهان ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه اذا لم ينو قطع ملكه عنه وان نوى ذلك ففي خروجه عن ملكه قولان اشهرهما الاول ولعله الاقرب هنا ولو اما صيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول

البحث السادس في الذباحة وفيه فصلان **الفصل الاول** في الاركان وهي الذابح والآلة وكيفية الذبح وما يقع عليه الذكاة اما الذابح فلا اعرف خلافا بين المسلمين في تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سوى في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد واختلف الاصحاب في ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر الى التحريم وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابن الجنيد والصدوق الى الحل لكن شرط الصدوق سماع التسمية منهم عليها وساوى بين المجوس وغيره من اهل الكتاب وابن ابي عقيل خص حكم الحل باليهود والنصارى ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار الكثيرة من الجانبين وللجمع بينها طريقان **احدهما** حمل اخبار الحل على التقية **وثانيهما** حمل اخبار المنع على الرجحان والاولوية ويعضد الاول الشهرة والثاني الاصل وقرب التأويل والاشعار بالاستحباب في بعض الاخبار وما يدل على حصر المحرمات وقول ابي بصير في صحيحة شعيب كلهما في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعناه جميعا امرنا باكلها والاكثر على عدم اشتراط الايمان في الحل بل ظاهر الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصب وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وظاهر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا ومنع ابو الصلاح من ذبيحة جاحد النص واجاز العلامة ذبيحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول عملا بعموم الادلة والمعارض محمول على الكراهة جمعا وفي الناصب اشكال لاختلاف الروايات وحمل اخبار الجواز على التقية طريق الجمع كما يشعر به صحيحة الحلبي وغيرها فلا يبعد الترجيح للمنع ويصح ذبح المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن للروايات واما آلة التذكية فالمعتبر عند تامينها ان تكون حديدا بشرط القدرة عليه فلا يجزي غيره اختيارا وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب للاخبار ويجوز مع تعذره وما الاضطرار الى التذكية والاكثر ... ما فرى الاعضاء من المحددات ولو كان ليطة او خشبة او زجاجة او مروة للاخبار وفي السن والظفر قولان اقربهما الجواز لعموم الدليل ومنع الشيخ في ظاهر مذهبه اجماعا كمستند الا رواية عامية واما الكيفية فيعتبر فيها امور **الاول** لا اعرف خلافا في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ويدل عليه صحيحة زيد الشحام والمشهور بين الاصحاب ان الواجب قطع الاعضاء الاربعة المري وهو مجرى الطعام والشراب والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم على ما ذكره جماعة او بالمري على ما ذكره بعضهم ولعل حجة المشهور قول ابي ابراهيم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحسنته اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك بناء على ان الاوداج المذكوران مع الحلقوم والمري لكن مفهومها لا يقاوم منطوق صحيحة زيد ولا يدل على اعتبار القطع فان الفري اعم منه عندنا ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة بمعنى انه يكفي ادخال السكين ونحوه في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم والمري **الثاني** لا اعلم خلافا بين الاصحاب في اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم ويدل عليه الاخبار والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم والظاهر ان من لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها لظاهر حسنة محمد بن مسلم ويحتمل ان الواجب الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وهو غير بعيد لعموم ادلة الحل وعدم ثبوت

امر زايد

كتاب الصيد والذباحة

امر زائد على ذلك والاحوط استقبال الذابح ايضا ولو جهل جهة القبلة سقط اعتبار الاستقبال المتعذر **الثالث** لا خلاف عندنا في وجوب التسمية واشتراطها ويدل عليه الآيات والاخبار فلو تركها عمدا حرم ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم وفي رواية اخرى حسنة عنه عن الصادق عليه السلام قال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وآخره وفي الجاهل وجهان وظاهر الاصحاب التحريم وهو قريب لعموم الآية والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها عملا بالعموم وما دل على حل ذبيحة المخالف وحل ما يوجد في اسواق المسلمين وخالف فيه بعض الاصحاب والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الآية كقوله بسم الله او يكبر او يهلله او يحمد الله او جمعهم لصدق الذكر وكذا لو سبحه لصحيحة محمد بن مسلم عليه ولو قال اللهم اغفر لي او ارحمني فالاقرب الاجزاء ولو اقتصر على لفظة الله ففي الاجزاء قولان ولو قال اللهم صل على محمد وآل محمد فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية فيه وجهان اقربهما العدم لصدق الامتثال **الرابع** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في اشتراط اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح تحت اللحيين فان نحر ما يذبح او ذبح ما ينحر فمات لم يحل ولم اطلع على رواية تدل على المطلوب بتمامه ولو ادرك ما يعتبر من الذبح او النحر بعد فعل الآخر به حل عند الشيخ وجماعة من الاصحاب وتردد فيه بعضهم نظرا الى ان شرط الحل وقوع التذكية حين استقرار الحياة وهو مفقود هنا لان الفعل السابق رفع استقرار الحياة فلا يؤثر في الحيوة الحال وقوع النحر او الذبح لاحقا والتحقيق ان الامر مبني على تحقيق ما يعتبر في الحل هل هو استقرار الحياة او الحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احد الامرين فينبني الحل والحرمة عليه وسيجيء بيان ما هو الحق وفي ابانة الرأس عمدا قولان اظهرهما الكراهة واليه ذهب الاكثر وقيل بالتحريم استنادا الى رواية غير دالة على التحريم وعلى القول بالتحريم لا يحرم الذبيحة على الاقرب وقيل بالتحريم استنادا الى حجة ضعيفة ولو ابان الرأس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم ويدل عليه الروايات ايضا وفي سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها قولان **احدهما** تحريم الفعل والاكل ايضا استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى **وثانيهما** الكراهة وهو قول الاكثر استضعافا للحجة عن التحريم والقول بالكراهة للمساهلة في ادلة السنن وهو متجه وذهب الشهيد ره الى تحريم الفعل دون الذبيحة ويكره النخع وكسر الرقبة قبل الموت للرواية وقيل يحرم النخع حملا للنهي على التحريم وعلى تقديره لا يحرم الذبيحة على الاصح ولا اشكال في عدم التحريم اذا لم يكن ذلك عمدا ويكره ان تقلب السكين والمراد به ان يدخل السكين تحت الحلقوم ويقطع مع باقي الاعضاء الى خارج وقيل يحرم استنادا الى رواية حمران وهي غير ناهضة بالدلالة على التحريم ويكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم وحرمه الشيخ في النهاية وهو ضعيف ويكره الذباحة ليلا الى طلوع الفجر لرواية ابان بن تغلب ويوم الجمعة قبل الزوال لرواية الحلبي وفي رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقرة فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى آباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد وفي الكافي المراد بشد اخفافه الى آباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل يديه معا الى آباطه لانه لا يستطيع القيام حينئذ والمستحب في الابل ان يكون قائما والمراد بالغنم بقوله عليه السلام فلا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده وفي استفادة هذه الارادة تأمل واما ما يقع عليه الذكاة فلا خلاف في ان التذكية لا تقع على الانسان ولا على نجس العين كالكلب والخنزير ولا خلاف ايضا في وقوعها على ما يؤكل لحمه بمعنى ان التذكية توجب طهارته وحل لحمه وجواز استعمال ... الا ما خرج بالدليل والاقرب الاشهر وقوعها على السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب بمعنى طهارتها وجواز استعمالها لبعض العمومات مضافا الى موثقة سماعة واستعمال المسلمين قاطبة جلودها من غير نكير قال الشهيد ره والقول الآخر في السباع اعرفه للقدماء والاقرب عدم توقف الطهارة على الدباغ خلافا لجماعة من الاصحاب وفي المسوخ كالفيل والدب والقرد قولان والاشهر عدم وقوعها على الحشرات كالفارة والضب **الفصل الثاني** في اللواحق وفيه **مسائل الاولى** اذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع فيعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه فجاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك ذكاته ذبحه والا حل ويؤيده ايضا رواية حمران **الثانية** اختلف الاصحاب فيما يدرك به ذكاة الحيوان من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر بعضهم الامرين جميعا ومنهم من اعتبر الحركة وحدها والاكثر على اعتبار احد الامرين قال الشهيد في الدروس المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحياة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحياة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم قال وظاهر الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف وان لم يكن فيه حياة مستقرة وفي الآية اشارة اليه من قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله الا ما ذكيتم ثم قال ونقل عن الشيخ يحيى ان استقرار الحياة ليس من المذهب ونعم ما قال انتهى وفي هذه المسألة اجمال والتفصيل ان اعتبار استقرار الحياة مذهب الشيخ وتبعه الفاضلان ومن تبعهما وفسره بان يمكن ان يعيش مثله الايام والايام وهو غير مرتبط بالدليل ولا المعروف بين القدماء ومدفوع بالاخبار الكثيرة فلا وجه له فالحيوان الذي يجري فيه الذبح اذا علم انه ميت بالفعل وان تحرك حركة المذبوح كحركة الشاة بعد اخراج حشوها او ذبحها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفع التذكية بعده واذا حصل الظن بذلك ففيه اشكال وان علم

علم

عدمه فهو حي يقبل التذكية وان علم انه يموت عن قريب لعموم الادلة وان اشتبه الحال ولم يعلم انه حي او ميت فالمعتبر الرجوع الى اعتبار الحركة او خروج
الدم المذكورين في الاخبار والحركة مذكورة في اخبار كثيرة فالاكتفاء بها متجه ولا يبعد الاكتفاء بخروج الدم ايضا لوجوده في الاخبار ثم في كلامهم ان
المعتبر الحركة بعد التذكية وفيه تأمل لان الاخبار اجمال وصريح بعضها وظاهر البعض ان الاعتبار بها قبل التذكية ولو ذبح ذبيحة فقطع بعض اعضائها
وتمم الباقي في زمان متراخ عن الاول فالاقرب الحل **الثالثة** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود حلال
طاهر لا يجب الفحص عن حاله لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار ولا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد معلوم الاسلام او مجهوله ولا في
المسلم بين مستحل ذبيحة الكتابي ام لا عملا بعموم الادلة واعتبر العلامة في التذكرة كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف والرجوع في معرفة سوق
المسلمين الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس **الرابعة** لا اعلم خلافا
بين الاصحاب في عدم حل ما مات من السمك في الماء في غير الشبكة والحظيرة ويدل عليه صدق الميتة عليه مضافا الى بعض الاخبار والمشهور بين الاصحاب
ان ذكاة السمك اخذه حيا سواء اخذه من الماء او اثبت اليد عليه خارج الماء حيا ولا فرق بين ان يكون المخرج من الماء مسلما او كافرا على المشهور
نعم لا يحل ما يوجد في يد الكافر حتى يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء وذهب بعض الاصحاب الى تحريم ما اخذه الكافر والاول للاخبار ولا يكفي شهادة
الكافر بانه اخذه حيا ولا يشترط في حل السمك التسمية وغيرها مما يعتبر في الذبح للاخبار ولو وثب فاخذه قبل موته حل ولو لم ياخذه حتى مات خارج الماء
ففيه خلاف لتعارض الاخبار ولو اخذ واعيد في الماء فمات فيه لم يحل ولو مات في الشبكة او الحظيرة التي يصاد بها واشتبه الحي بالميت حل الجميع عند
جماعة من الاصحاب وذهب اكثر المتأخرين الى تحريم الجميع والاقرب الاول لصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الحلبي وغيرهما ويعارضه رواية عبد المؤمن وهو
للجمع ذهب بعض الاصحاب الى حل الجميع وان تميز الميت وهو غير بعيد نظرا الى عموم الادلة وفي جواز اكله حيا قولان والاقرب الاشهر الجواز للعمومات الدالة
على الحل **الخامسة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان ذكاة الجراد اخذه ويدل على حله بعض العمومات والخلاف في اشتراط اسلام الاخذ
كما مر في السمك والاشهر عدم الاشتراط بل يعتبر العلم باخذه حيا كما مر في السمك لعل الاقوى ولو مات قبل اخذه لم يحل لعموم الميتة وصحيحة علي بن جعفر
وان وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان نضجه المحرق لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه رواية عمار بن موسى ولا يحل الدبا حتى يستقل
وهو ما لا يستقل بالطيران من الجراد لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر **السادسة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في
ان الجنين اذا خرج غير تام الخلقة لم يحل اكله وان ذكي امه وفي عدة من الاخبار انه لا يؤكل ولا خلاف ايضا في تحريم الجنين اذا خرج من بطن الميتة ميتة
لصدق الميتة المحرمة بالنص ولا اعرف ايضا خلافا في حله اذا خرج تاما مع عدم ولوج الروح وذكاة امه للحديث النبوي والامامي ذكاة امه ويدل
عليه صحيحة ابن مسلم وصحيحة الحلبي وصحيحة يعقوب بن شعيب وغيرها وفي الدروس ومن تمام الخلقة الشعر والوبر والحكم في الاخبار مختلف ففي بعضها منوط
بتمام الخلقة وفي بعضها بالشعر وفي بعضها بتمام الخلقة والشعر ولا يبعد ان يكون بينهما تلازم فيحصل الجمع ولو خرج تاما مع ولوج الروح ففي حصول الحل بذكاة
امه خلاف والاقرب ذلك كما اختاره المتأخرون لعموم ادلة الحل وذهب الشيخ وجماعة الى عدم الحل استنادا الى اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو ممنوع
القائلون بالحل قالوا لو خرج وكانت حيوته مستقرة ذكي بنا على اشتراط ذلك في كل حي والظاهر انه لا خلاف فيه وقال بعضهم ينبغي في غير المستقر
ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح وهذا اذا اتسع الزمان للتذكية ولو لم يتسع ففيه وجهان ولا يبعد القول بالحل لعموم الادلة والاقرب
انه لا يجب المبادرة الى شق الجوف زائدا على المعتاد

كتاب الاطعمة والاشربة

وفيه فصول **الاول** في حيوان البحر
لا اعرف خلافا بين المسلمين في حل السمك الذي له فلس ويدل عليه عموم الايات والاخبار والمعروف من مذهب الاصحاب تحريم ما ليس على صورة
السمك من انواع الحيوان البحري وادعى صاحب الكشف نفي الخلاف بين اصحابنا في تحريمه ولم يظهر لي عليه دليل بل الايات والاخبار بعمومها على خلافه واختلف
الاصحاب في السمك الذي لا فلس له من ذلك الجري والمارماهي والزمار والمشهور بين الاصحاب التحريم وذهب جماعة منهم الشيخ الى الكراهة وهو
اقرب جمعا بين الاخبار الدالة على التحريم والنافية له مع دلالة عموم الاية على الحل والروايات في الجري مختلفة قال المحقق اشهرهما التحريم والمسألة
مشكلة ومقتضى قواعد الاستدلال الحل ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس ما يحل على الاقرب لرواية السكوني و
مرسلة ابان المعتضدة بعموم الادلة والمشهور ان بيض السمك المحلل حلال والمحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل كل ما كان خشنا لا ما كان املس وكثير
من الاصحاب لم يقيدوا التفصيل بحال الاشتباه بل اطلقوا وعن ابن ادريس انكار ذلك وقال لا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر وفي المقنعة العلامة
فيه اتفق وهو متجه نظرا الى عموم الادلة **الفصل الثاني** لا ريب في اباحة الانعام الثلاثة والادلة عليها كثيرة والمعروف بين
الاصحاب حتى كاد ان يكون اتفاقيا حل لحوم الخيل والبغال والحمير الاهلية على كراهة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغال والاول اقرب لعموم الايات
وخصوص الاخبار واختلف في اشدها كراهة فقيل البغال وقيل الحمير ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم والترتيب بالمقيد للرواية ويؤكل من
الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير وعن الفاضل كراهة الحمار الوحشي وفي بعض الروايات في لحم حمير الوحش تركه افضل ويحرم
الخنزير والكلب للنص والاتفاق ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم كل سبع سواء كان له ناب او ظفر كالاسد والنمر والفهد والذئب والسنور
والثعلب والضبع وابن اوى ويدل عليه الاخبار كصحيحة داود بن فرقد وحسنة ابن اذينة ويدل عليه الاخبار الحلبي وغيرهما ولا اعرف ايضا خلافا

بين

كتاب الاطعمة والاشربة

بين الاصحاب في تحريم المسوخ ويدل عليه الاخبار لكن بعض الاخبار يدل على حل السباع مثل ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع
انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص
يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان
يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به قال الشيخ ومعنى قوله ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه يعني الحرام المخصوص المغلظ
الشديد الحظر وهذا التأويل لا يخلو عن بعد وروى الشيخ عن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وفي
صحيحة زرارة انه سال ابا جعفر ع عن الجريث فقال قل لا اجد فيما اوحي الي الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل
شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيحة محمد بن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في
كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انهما سالاه عن لحم الحمر الاهلية انما الحرام ما حرم الله
عز وجل والطريق الى معرفة وجه التأويل في هذه الاحاديث مشكل والمعروف المذكور في الكتب ان الارنب والضب والحشار كلها كالحية والعقرب
والفارة والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب
والعظاية وقيام الدليل على الكل لا يخلو عن اشكال وعن زرارة في الصحيح عن احدهما ع انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه و
لكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وروى الشيخ عن حماد بن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره
الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله ع عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب و
فلا تقربه والا فاقربه وروى زكريا بن ادم قال سالت ابا الحسن ع فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه قال فقال ان كان له ناب فلا تاكله
ثم قال مكث ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك اكله فلا تاكله وروى ابو حمزة قال سال ابو خالد الكابلي عن علي بن الحسين ع
عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد السنجاب ياوي الاشجار قال فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفار فلا يؤكل
لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه **الفصل الثالث** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم ما كان ذي مخلب
قوي به على الطاير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق وضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث ويجمعهم ما دل على تحريم ذي المخلب و
اختلف الاصحاب في الغراب فذهب جماعة الى التحريم مطلقا وجماعة الى الكراهة مطلقا وفصل اخرون فحرموا الاسود الكبير الذي يسكن
الجبال والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي والاقرب الكراهة لصحيحة زرارة المعتضدة بالايات والاخبار ونفي الحل في صحيحة علي بن
جعفر محمول على الكراهة جمعا بين الادلة والمعروف والمعدود في الكتب تحريم الخفاش ويقال الخشاف والوطواط والطاوس والزنابير والذباب
والبق ودليلهم على تحريم الخفاش كونه من الخبائث مع بعض الروايات الدالة على كونه مسوخا ورواية ايضا الدالة على عدم حل اكله ولا بيضه
وعلى تحريم الزنابير كونها مسوخا في بعض الروايات وادعى في المسالك كون الزنابير والذباب والبق خبائث وانكر ظهور ذلك بعض الاصحاب والمعروف من
مذهب الاصحاب انه يحرم من الطير ما كان صفيفه اكثر من دفيفه ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم والمستند الروايات والنص وغيره مذكورا
في الرواية لكن يدل على الحل عموم الايات والاخبار والمعروف من مذهبهم ان ما ليس له صيصية ولا حوصلة ولا قانصة فهو حرام وما له احدها
فهو حلال ولا فرق فيه وفي الضابطة السابقة بين طير البر والماء والمستند الاخبار وفي تحريم الخطاف قولان اقربهما الكراهة لعدم دليل صالح
للدلالة على التحريم مضافا الى العمومات وما دل على اباحته والمعروف ايضا كراهة الفاختة لما روي انه طائر مشوم وفي الدلالة تامل ويكره القبرة
للرواية والمعروف كراهة الحبارى وفي التحرير ان بها رواية شاذة لكن بعض الاخبار يدل على عدم الكراهة والمعروف كراهة الصرد والصوام والشقراق
والمستند لا يدل على كراهة الاكل ولا باس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج و
الدجاج والكروان والكركي والصعوة ومذهب الاصحاب ان بيض الحيوانات تابع في الحل والحرمة ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق
يدل عليه اخبار متعددة لكنها ليست بلفظ التحريم **الفصل الرابع** في التحريم العارض للحيوانات وفيه **مسائل**
الاولى المشهور بين الاصحاب ان الجلل يوجب تحريم اللحم وذهب الشيخ وابن الجنيد الى الكراهة وكلام الشيخ في ط مشعر باتفاقنا عليه وقيل التحريم
ان كان الغذاء بالعذرة محضا والكراهة ان كان غالبا والمستند اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل
فالقول بالكراهة مطلقا اقرب واختلفوا فيما يحصل به الجلل فالمشهور انه يحصل بان يغتذي الحيوان عذرة الانسان لا غير والحق ابو الصلاح بالعذرة
غيرها من النجاسات وهو ضعيف والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تقدير المدة التي يحصل بها ذلك لكن لا يستفاد من بعض الروايات ان المعتبر
في ذلك ان يكون العذرة غذاءها وعن بعضها ان الخلط لا يوجب الجلل وقدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم بيوم
وليلة واخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني رائحة النجاسة وقال الشيخ في ط وف ان الجلال هو الذي يكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر
محض العذرة والظن في مثله الرجوع الى صدق الجلل عرفا وفي معرفته اشكال والاقرب الاشهر طهارة الجلال لعموم الادلة بل القائل بالنجاسة
غير معلوم والاقرب وقوع التذكية عليه لعموم الادلة **الثانية** تحريم الجلال على القول به او الكراهة ليس بالذات بل

سبيله غذاء بالعذرة فليس مستقرا بل الى ان ينقطع ذلك الاغتذاء ويغتذى بغيره بحيث يزول عنه اسم الجلل والنصوص الواردة في هذا الباب
متفقة في الاسانيد وفتاوى الاصحاب في بعضها متفقة وفي بعضها مختلفة فالمتفق عليه استبراء الناقة باربعين يوما ويدل عليه الروايات ومن
المختلف فيه البقرة فقيل بشهر وباربعين كالناقة ويدل عليه رواية مسمع وقيل بعشرين يوما وهو الاشهر ويدل عليه رواية السكوني وقيل بثلثين يوما ويدل
عليه [illegible] رواية يونس ومنه الشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة ويدل عليه رواية السكوني مرفوعة عن يعقوب ورواية مسمع وقيل بسبعة و
قيل بخمسة وفي رواية يونس اربعة عشر وفيه رواية مسمع البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط ايام خمسة والدجاجة ثلثة ايام وفي رواية السكوني الدجاجة
الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلثة ايام والبطة خمسة ايام واكتفى الصدوق في المقنع للبط بثلاثة ايام ورواه عن القاسم بن محمد الجوهري ومن الاصحاب
من اعتبر في الدجاجة خمسة ايام وقيل اكثر ومستند الكل ضعيف ومراعاة العرف متجه والاحوط مراعاة اكثر الامرين من زوال الجلل العرفي واكثر المقدرات
والموجود في كلام الاصحاب الربط والعلف بالطاهر في المدة المقدرة وربما اعتبر الطاهر بالاصالة والمذكور في بعض الروايات الحبس وعلف الطاهر
ان الغرض زوال الجلل فلا يتوقف على الربط ولا على الطهارة بل الظاهر حصوله بالاغتذاء بغير العذرة والاحوط مراعاة المشهور ولا يؤكل الجلال من السمك
حتى يستبرء ويعتبر في استبرائه يوم وليلة عند الاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري

الثالثة المعروف بين الاصحاب ان الحيوان اذا شرب لبن خنزيرة فان لم يشتد بان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه ويزيد قوته كره ويستحب استبراؤه
بسبعة ايام بان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كل ذلك وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ومستنده
اخبار متعددة لا يخرج عن ضعف في الاسناد الا انها معمولة بين الاصحاب ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزيرة بل الاصل **الرابعة** المشهور بين الاصحاب
انه لو شرب الحيوان المحلل خمرا لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل اللحم والمستند رواية زيد الشحام عن الصادق انه قال في
شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحالة لا يؤكل ما في بطنها والرواية مع ضعفها اخص من المدعى من وجه وانكر الحكم المذكور ابن ادريس وقال
بالكراهة وهو اقرب والمشهور انه اذا شرب بولا غسل ما في بطنه واكل والمستند رواية ضعيفة من وجوه الا انه لا اعرف رادا للحكم وقيل ان هذا
انما يكون اذا ذبح في الحال بعد الشرب بلا فصل اما اذا تأخر يجب صحة جريانها من هذه **الخامسة** المشهور انه يحرم الحيوان ذوات الاربع و
غيرها اذا وطأه الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي وانه يجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره وانه لو اشتبه بمحصور قسم
نصفين واقرع بينهما حتى يبقى واحد فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء وخص العلامة الحكم بالبهيمة اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص ومستند
الحكم رواية محمد بن عيسى فيه كلام عن الرجل انه سئل عن رجل نظر الى راع نزى على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين
ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها ورواية مسمع عن الصادق ان امير المؤمنين سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها وكذلك
لبنها والروايتان مع عدم بلوغهما حد الصحة قاصرتان عن افادة المطلوب بتمامه

الفصل الخامس وفيه مسائل

الاولى يحرم المجثمة وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت لعدم التذكية الشرعية والمصبورة وهي التي تجرح وتصبر حتى تموت لعدم التذكية
وروى عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن ابي جعفر محمد بن علي انه قال سألته عما اهل لغير الله قال ما ذبح لصنم او وثن او شجر حرم الله ذلك كما حرم الميتة
والدم ولحم الخنزير فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان ياكل الميتة قال فقلت يا ابن رسول الله متى يحل للمضطر الميتة فقال حدثني ابي عن ابيه عن
ابائه ان رسول الله ص سئل فقيل له يا رسول الله انا نكون بارض فتصيبنا المخمصة فمتى تحل لنا الميتة فقال ما لم تصطبحوا او تغتبقوا او تحتفوا
بقلا فشأنكم بهذا قال عبد العظيم فقلت له يا ابن رسول الله فما معنى قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فقال العادي السارق والباغي
الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس
لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر قال فقلت له فقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم قال المنخنقة التي انخنقت
باختناقها حتى تموت والموقوذة التي مرضت وقذفها المرض حتى لم يكن بها حركة والمتردية التي تتردى من مكان مرتفع الى اسفل او تتردى من جبل او بئر فتموت
والنطيحة التي تنطحها بهيمة اخرى فتموت وما اكل السبع منه فمات وما ذبح على النصب على حجر او صنم الا ما ادرك وهو حي فذكي قلت وان تستقسموا
بالازلام قال كانوا في الجاهلية يشترون بعيرا فيما بين عشرة انفس ويستقسمون بالقداح وكانت عشرة سبعة لهم انصباء وثلثة لا انصباء لها اما التي
لها انصباء فالفذ والتوأم والنافس والحلس والمسبل والمعلى والرقيب واما التي لا انصباء لها فالسفيح والمنيح والوغد وكانوا يجيلون السهام بين
عشرة فمن خرج باسمه سهم من التي لا انصباء لها الزم ثلث ثمن البعير فلا يزالون كذلك حتى تقع السهام التي لا انصباء لها الى ثلثة فيلزمونهم ثمن البعير ثم ينحرونه
وياكله السبعة الذين لم ينقدوا في ثمنه شيئا ولم يطعموا منه الثلثة الذين نقدوا ثمنه شيئا فلما جاء الاسلام حرم الله تعالى ذكره ذلك فيما حرم فقال عز وجل وان
تستقسموا بالازلام ذلكم فسق يعني حراما **الثانية** الميتة محرمة اجماعا ويدل عليه الاية وغيرها ويحل منها ما لا تحله الحيوة وهي الصوف والشعر
والوبر والريش مع الجز او غسل موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقطع والاول اقرب لعموم الادلة والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى
على المشهور ومنهم من لم يقيده واكثر الروايات مطلقة وفي بعض الروايات تقييد باكتساء الجلد الغليظ والانفحة وفي اللبن قولان فاكثر المتقدمين
على الحل واكثر المتاخرين على الحرمة والاول اقرب للرواية الصحيحة وغيرها مع اعتضادها بالعمومات والمعروف من مذهبهم ان كل ما ابين من حي فهو ميتة

ميتة يحرم

كتاب الاطعمة والاشربة

ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم وعلى الاخير يدل اخبار معتضدة وفي كلامهم انه لا يجوز الاستصباح بها تحت الظلال الدهن النجس
بوقوع النجاسة والمشهور بين المتاخرين انه اذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من الجميع حتى يعلم الذكي بعينه ومستند ذلك عندهم قاعدة معروفة لديهم
هي ان الحرام يغلب الحلال في المشتبه وبعض الروايات العامية وبعض الاعتبارات المطلقة وفي الكل نظر وقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان
كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه يدل على الحل وكذا غيرها من الاخبار ويجوز بيعهما ممن يستحل الميتة لصحيحة الحلبي وحسنة
الحلبي وابن ادريس منع بيعه والانتفاع به مطلقا مدعيا ان الرواية مخالفة لاصول المذهب ومن جوز بيع الميتة وبين منع والشهيد في الدروس مال الى
عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض وفيه ضعف **الثالثة** وقع الخلاف بين علمائنا فيما يحرم من الذبيحة فذهب جماعة منهم
الى تحريم اربعة عشر الدم والطحال والقضيب والانثيان وعن المفيد وسلار لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والظاهر ان مرادهم الدم المسفوح
وانه لا خلاف في تحريم الدم المسفوح وعن الصدوق لا يؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج
قال وروى العروق وفي حديث اخر مكان الحياء الجلد وكلامه ليس نصا على التحريم وذكر الشيخ وجماعة اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة
والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة وزاد ابن ادريس المثانة فالمحرمات عنده خمسة عشر
وذكر المرتضى خمسة منها وبعضهم سبعة منها وعن ابن الجنيد انه قال يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين وقد
يطلق الكراهة على التحريم وعن ابي الصلاح كراهة النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة والخرزة والذي اطلعت عليه من الروايات الواردة في هذا الباب
عدم اتفاقها وعدم اشتمالها على عدة من المعدودات واشتمال بعضها على ما لم يقل احد بتحريمه مع ضعف الاسانيد وعدم وضوح الدلالة على التحريم قابل للحمل على
الكراهة مع ان عمومات القران خصوصا قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام
وكذا عمومات الاخبار يقتضي الحل الا فيما قام دليل تام على حرمته ولا ريب في تحريم الدم بالنص والاجماع واما غيره فان ثبت الاجماع على تحريمه او ثبت كونه خبيثا
يحكم بتحريمه والباقي يبقى على حكم عموم الحل مع الكراهة ولا عبرة على دعوى الاجماع الا في بعض من ذكرها ودعوى الاستخباث في المختلف فيه منها لا يخلو عن
اشكال ولا ريب في رجحان ترك ما ذكر في النصوص والمعروف بينهم كراهة الكلى واذني القلب والعروق ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن الطحال مثقوبا او كان
اللحم فوقه لم يحرم اللحم والمعروف بين الاصحاب انه ان كان الطحال مثقوبا وكان فوق اللحم حرم اللحم ومستنده اخبار غير صريحة في التحريم **الرابعة**
لا خلاف في تحريم الاعيان النجسة كالعذرات النجسة والمائع الذي وقعت النجاسة فيه وحكم بانفعاله بالنجاسة بخلاف الجامد فانه لا يحرم غير الملاقي
بالنجاسة منه ولا خلاف في نجاسة ما باشره الكافر بالرطوبة من غير اهل الكتاب وفي نجاستهم خلاف بين الاصحاب لاختلاف الروايات **الخامسة**
لا خلاف بين الاصحاب في تحريم الطين عدا ما استثني ويدل عليه اخبار عديدة والطين بحسب اللغة والعرف التراب الممزوج بالماء ولا يبعد ان يكون
المدر ايضا في حكمه كما يفهم من بعض الاخبار وفي تلك المراد به ما يشمل التراب والمدر وقال بعض الاصحاب المشهور بين المتفقهة انه يحرم التراب والارض
كلها حتى الرمل والاحجار والمذكور في الاخبار الطين ففي تعميم الحكم اشكال ويستثنى من الطين المحرم التربة الحسينية للاستشفاء وهي ما جاور قبره
الشريف عرفا وفي بعض الروايات طين القبر وفي بعضها طين الحائر وفي بعضها يوخذ طين قبر الحسين من عند القبر الى سبعين ذراعا وفي بعضها [illegible]
من قبر الحسين بن علي عليهما السلام على عشرة اميال والاخبار في جواز اكلها للاستشفاء كثيرة وعليه اتفاق الاصحاب ولم اقف على اشتراط اخذه بالدعاء وقراءة انا
انزلناه بل ذلك لزيادة الفضل بل لها شرائط اخرى توجب الفضل كما هو مذكور في محله ويشترط ان لا يزيد على قدر الحمصة ولا بد ان يكون بقصد الاستشفاء
والاشهر انه يحرم لو لم يكن بقصد الاستشفاء وفي جواز اكلها يوم عاشورا وبعد العصر او الافطار بها يوم العيد قولان وفي جواز الاستشفاء بالطين الارمني
والمختوم وامثالهما قولان مبنيان على جواز الاستشفاء بالحرام على تقدير حرمتهما ويجيء الكلام فيه **السادسة** الاشياء الضارة
بالبدن حرام سواء كان ضارا فالا كالسموم او مغيرا لمعتدل المزاج البدني مما كان قليله وكثيره ضارا حرم مطلقا وما لم يكن كذلك فقدر يخرجه يعتبر مقدار
الاضرار بحسب غلبة الظن وان حصل في حد كان **السابعة** يحرم الخمر موضع وفاق بين المسلمين وهو من ضروريات الدين وفي حكم الخمر
كل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر والمعتبر في التحريم اسكار كثيره حرم قليله والروايات بذلك متظافرة ويحرم الفقاع بلا خلاف
وفي الاخبار دلالة عليه ولا فرق في ذلك بين قليله وكثيره ويحرم العصير اذا غلا سواء غلا بنفسه او بالنار والمراد المعتصر من العنب ولا خلاف في
تحريمه بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار الكثيرة والمراد بالغليان ان يصير اسفله اعلاه ويستفاد من ذلك بعض الاخبار واشترط بعضهم في التحريم
الشدة وهي الثخونة والغلظ والقوام وهو امر زائد على مجرد الغليان ولا دليل على اعتباره في التحريم فان الوارد في النصوص مجرد الغليان والحق
بالعصير ماء العنب اذا غلا في حبه وفيه تأمل لعدم صدق العصير عليه فالادلة العامة تقتضي حله والقول بنجاسة العصير ضعيف ولا يحل العصير
حتى يذهب ثلثاه او يصدق عليه الدبس والاشهر الاقرب انه لا يحرم عصير الزبيب اذ لا يصدق عليه العنب فيشمله الادلة العامة المقتضية للحل وفي
عصير التمر قولان والاشهر الاقرب عدم التحريم ولم يعرف في كلامهم ان ما مزج بهذه الاشياء او باحدها او وقعت فيه من المائعات حرام ولا ريب فيه
اذا بقي ما وقع فيه لتحريم المجموع واما اذا لم يكن كذلك وكان الامتزاج على وجه لا يكون تناول بعضه موجبا للعلم بتناول الحرام لقلة الاجزاء
كقطرة في حب ماء ففي الحكم بالحرمة اشكال لعموم ما دل على الحل وصحيح عبد الله بن سنان وغيرها والحكم بذلك غير بعيد فيما وقع فيه

المسكر على القول بطهارته تردد نظرا الى الامكان استفادة ذلك من بعض الاخبار لكن فيما اذا لم يحصل الاستحالة والانقلاب ولا اعرف في ذلك شيئا من الروايات و
الاشربة وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح انه لا يسكر كثيره للاصل والادلة العامة وخصوص بعض الروايات **الثامنة**
الدم على اقسام منها الدم المسفوح وتحريمه منصوص عليه في الكتاب والسنة ولا ريب في نجاسته ايضا ومنها الدم المتخلف في الذبيحة بعد الذبح في حيوان
ماكول اللحم ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في كونه حلالا ونقل العلامة الاجماع عليه ويدل عليه ما دل على حصر المحرمات من الايات وما يجذبه النفس الى
باطن الذبيحة ليس في حكم المتخلف في الذبيحة بعد الذبح من الحل والطهارة وفي تحريم المتخلف في الكبد والقلب وجهان ولا يبعد ترجيح عدم التحريم لظ
الاية الا ان يثبت كونه خبيثا ومنها الدم المتخلف في حيوان غير ماكول اللحم وهو في الحرمة تابع لذلك الحيوان وظاهر الاصحاب الحكم بنجاسته ونقل عن بعض
المتاخرين التوقف فيها ومنها المذكورات من الدماء التي لا تخرج بقوة من عرق ولا لها كثرة وانصباب كالدم في نفس سائلة وظاهر الاصحاب الاتفاق على
نجاسته وظاهر المعتبر والتذكرة نقل الاجماع عليه ويستفاد ذلك من بعض الاخبار فيلزم التحريم ايضا ومنها دم السمك ولا اعرف خلافا بين الاصحاب
في طهارته ونقل الاجماع على ذلك الشيخ والفاضلان والشهيد وغيرهم وكلام العلامة في المختلف والمنتهى صريح في حل دم السمك وكذا كلام ابن
زهرة وابن ادريس وظاهر المعتبر ايضا ذلك وظاهر كثير من عباراتهم تخصيص التحليل بالدم المتخلف في الذبيحة وتعميم التحريم في غيره من الدماء وعن بعضهم
التصريح به والتنصيص على دم السمك والظاهر انه لا حجة لهم سوى دعوى الاستخباث وهو موضع نظر واذا لم يثبت ذلك كانت الاية حجة قوية على الحل ومنها
دم غير السمك مما لا نفس له وقد نقل جماعة من الاصحاب الاجماع على طهارته والكلام في حله وحرمته مبني على ثبوت الاستخباث وعدمه واختلف الاصحاب فيما
لو وقع قليل من الدم كالاوقية فما دون في القدر وهي تغلي على النار فذهب الشيخان الى حل المرق استنادا الى صحيحة سعيد الاعرج وغيرها
وروايتي زكريا بن ادم وذهب ابن ادريس من المتاخرين الى بقاء المرق على نجاسته قليلا كان او كثيرا والغليان غير مطهر وفيه منع بعد ثبوت الرواية
لا يجري في الاولى **التاسعة** كل ما حصل فيه شيء من النجاسات فان كان مائعا نجس فيحرم وان كان له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه
جامدا كالدبس الجامد والسمن الغليظ القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها وحل الباقي ويدل عليه الاخبار ولو كان المائع دهنا جاز الاستصباح به
تحت السماء لا اعرف خلافا فيه ويدل عليه الاخبار وهل يجوز تحت الظلال الاقرب نعم لا مطلقا لعدم الادلة على المنع وعلى تقدير تحريمه
تحت الظلال الاظهر انه ليس ذلك لنجاسة الدخان لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة وقيل ان الدهن نجس وهو اختيار الشيخ في ط ويجوز بيع
الادهان النجسة بالعرض ويحل ثمنها والمشهور انه يجب اعلام المشتري بنجاستها واما الادهان النجسة بالذات كاليات الميتة فنقل في ك الاجماع على
انه لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا والعجين النجس لا يطهر بالخبز على الاشهر الاقرب وذهب الشيخ في ية الى الطهارة استنادا الى رواية ضعيفة السند
والدلالة **العاشرة** ابوال ما لا يؤكل لحمه من الحيوان نجس فيحرم سواء كان الحيوان نجسا كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل
لحمه قولان اقربهما العدم للعمومات من الايات والاخبار وهو قول جماعة منهم المرتضى وابن الجنيد والمحقق في النافع وغيرهم وذهب جماعة من الاصحاب
الى التحريم للاستخباث فيتناوله الاية والظاهر ان الاولين ممنوعان صدق الخبث اذ لم يثبت له حقيقة شرعية وصدقه العرفي واللغوي ظاهر ونفرة بعض
الطبائع غير كاف فينبغي ادلة الحل سالمة ومنه يعلم طريق البحث في بيان الاثار ونخامة وعرقه وبعض فضلات باقي الحيوانات مع ورود نصوص في بعضها في
المراة والبيت وفيه منع واستثنى بول الابل للاستشفاء لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وعلى القول
الاخير يحل الاستثناء على موضع الحاجة على قول وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يحل مطلقا والمشهور ان اللبن تابع للحيوان في الحرمة والكراهة وعدمهما ولا
اعرف حجة عليه وفي بعض الاخبار الحسنة الامر بشرب البان الاتن وبعضها نفي الباس عنه وفي بعض الاخبار الصحيحة في شرب البان الاتن ان احببت ان تاكل منه
فكل **الفصل السادس** في بعض اللواحق وفيه **مسائل الاولى** المشهور بين الاصحاب نجاسة شعر الخنزير وذهب
المرتضى الى الطهارة وعلى قول السيد يجوز استعماله من غير ضرورة وعلى القول الاخر فيه خلاف والمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة حتى ان ابن ادريس
ادعى تواتر الاخبار بتحريم استعماله وذكر غير واحد منهم انه لم يطلع على رواية تدل على ما ذكره وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله
مطلقا ولعله الاقرب للاصل السالم من المعارض مضافا الى اخبار دالة على الجواز وفي جواز الاستقاء بجلود الميتة لا لشرطه في الطهارة قولان احدهما
الجواز للاصل وعدم شمول الادلة التحريمية له وذهب جماعة من الاصحاب الى المنع والمسئلة محل تردد ولعل الاقرب القول بالجواز **الثانية**
المشهور انه اذا وجد لحم ولا يدري اهو ذكي ام ميت يطرح على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت ونقل بعضهم الاجماع عليه قال الشهيد في
النكت ولا اعلم احدا خالف فيها الا المحقق في يع والامام المص اوردها بلفظ قيل مشعرا بالضعف ومستند الحكم ما رواه شعيب عن ابي عبد الله ع
في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وظاهر الرواية اعتبار حكم كل
اللحم وتعميمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها وكان من توقف في الحكم نظر الى ضعف سند الرواية وان الاصل
عدم التذكية حتى تثبت كما اشتهر بين جماعة من المتاخرين والاستناد الى الاصل المذكور ضعيف مع انه قد ورد في عدة من الاخبار الاذن في الصلوة فيما
لا يعلم كونه ميتة وفي بعض الاخبار الصحيحة دلالة على جواز الصلوة فيما لم يكن من ارض المصلين وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وروى الشيخ وقريب منه موثقة سماعة ... وابن مسعدة بن

صدقة

كتاب الأطعمة والأشربة

صدقة كل شيء هو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وروى الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن سفرة وجدت في الطريق
مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا
له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا يدري سفرة مسلم او سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وفي هذه الاخبار دلالة على الحل في موضع
الاشتباه وكيف ما كان فالظاهر ان القرائن الدالة على وقوع التذكية كافية في الحكم بالحل وروى ابن بابويه في الصحيح عن حفص بن البختري قال قلت لابي عبد الله ع رجل
ساق الهدي فعطب في موضع لا يقدر على من يتصدق به عليه ولا يعلم انه هدي قال ينحره ويكتب كتابا ويضعه عليه ليعلم من مر به انه صدقة **الثالثة**
لا خلاف في عدم جواز الاكل من مال الغير ولا التصرف فيه الا باذنه ولا ريب فيه ولا فرق في ذلك بين فرق المسلمين لعموم الادلة واستثني من ذلك مواضع
الاول الاكل من بيوت من تضمنته الاية حيث قال تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين والمعروف
انه يشترط عدم العلم بعدم رضاهم وفي الظن القوي وجهان ولا يبعد القول بعدم اعتبار الظن لعموم الاية واشترط ابن ادريس دخول البيت باذنهم وهو
تقييد لاطلاق الاية من غير حجة وكذا ما قيل من اشتراط ان ما يؤكل مما يخشى فساده والمراد من بيوتكم ما يشمل بيت الاولاد فيقتصر على ما هو الظاهر وقيل بيت الازواج والعيال
وقيل بيت الاولاد وكيف ما كان فالظاهر شمول هذا الحكم للاولاد بل ابلغ منه كما يستفاد من الروايات وفي رواية زرارة وكان نظم المراة بغير اذن زوجها وفي رواية
جميل للمراة ان تاكل وتتصدق وللصديق ان ياكل من منزل اخيه ويتصدق وفي رواية ضعيفة شمول الاب للاجداد والامهات للجدات وجهان ولا فرق في الاخوة والاخوات
بين كونهم للابوين او لاحدهما للعموم وكذا الاعمام والاخوال وغيرهم وقد فسر ما ملكتم مفاتحه في مرسلة ابن ابي عمير قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله وياكله
بغير اذنه وقد فسر بالمملوك وبحافظ المنزل والظاهر ان المراد من الصداقة الصداقة العرفية وقد روي ان الصديق هو الذي يقف له ان ياخذ من جيبه دراهم ويخرج من غير اذنه
ويمكن القول بجواز التصرف في مال من تضمنته الاية اذا كان انقص من الاكل مثل الجلوس في بيتهم والصلوة على فرشهم ولباسهم والتوضؤ بمائهم نظرا
الى مفهوم الموافقة ولا يتعدى الحكم الى غير ما مر من اموالهم فيقتصر الحكم على مورد النص والحق جماعة من الاصحاب الشرب من القناة المملوكة والدالية والوضوء
والغسل عملا بشاهد الحال وهو غير بعيد **الثاني** المشهور بين الاصحاب جواز الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل او غيره
من الشجر او المباطخ او الزرع حتى ادعى الشيخ في ف الاجماع عليه ومستنده مرسلة ابن ابي عمير ورواية محمد بن مروان وهما معتضدتان بالشهرة ومن الاصحاب
من منع ذلك مستندا الى صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من النخل والزرع والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر
ايحل له ان ياكل بغير اذن صاحبه فكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا ولعل المراد منها
بالتناول والاكل في السؤال الاخذ ثم اكل الماخوذ لا الاكل هناك وبه يحصل الجمع بين الاخبار والقول الاول لا يخلو عن رجحان ومن قال بالجواز قيده بان لا
يقصد ولا يفسد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة **الرابعة** من تناول شيئا من الاطعمة ظاهر ما لم يتغير بالنجاسة وكذا
لو اكل بيده النجس فمعه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة لان البواطن لا تنجس بدون التغير ومع الجهل يحكم بطهره لان كل شيء طاهر حتى يعلم كونه نجسا ونحوه
الى الديلم الواقعة في الخمر على القول بنجاسته كما هو المشهور **الخامسة** يحل الخمر اذا انقلبت خلا بنفسه لعدم صدق الاسم وللاخبار
وكذا لو انقلبت بعلاج لكن المشهور الكراهة استنادا الى موثقة ابي بصير ورواية محمد بن مسلم وابي بصير والمشهور انه لا فرق بين ان يكون ما عولج به
عينا قائمة ام لا نظرا الى عموم الاخبار وخصوص رواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل
وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وموثقة ابي بصير قال سئل ابا عبد الله ع عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب
على ما صنع فلا باس وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه فيها ولا يطهر لعدم الانقلاب فيه وهذا الكلام لا
يجري على القول بطهارة الخمر وعلى القول بالنجاسة يمكن اعتقاد ذلك كالانية نظرا الى الدليل والمشهور انه لو القي في الخمر خل كثير حتى استهلكه فانه
بين المتاخرين انه لم يحل ولم يطهر ولو انقلب الخمر خلا وكذا لو القي في الخل القليل خمر كثير حتى استهلكه نظرا الى ان الخمر يطهر ويحل بالانقلاب لا ما ينجس
بالخمر وعن الشيخ في المسئلتين القول بالطهارة اذا انقلبت الخمر التي اخذ منه وفيه تامل ولعل قول الشيخ لا يخلو عن قوة نظرا الى ان انقلاب الاصل الماخوذ منه
خلا دليل على انقلاب الماخوذ ونجاسة الخل تابعة للنجاسة الخمرية فترتفع بارتفاعها وفيه تامل والوجه انه لا اشكال في الطهارة والحل في المسئلتين على القول
بطهارة الخمر واما على القول بالنجاسة فالحكم كذلك فيما حصل فيه على سبيل العلاج كما هو المتبادر من الاخبار لا مطلقا ويمكن القول بالحل والطهارة مطلقا
في المسئلة الاولى نظرا الى عموم موثقة ابي بصير **السادسة** ذكر في الكتب انه يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين
وكذا اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسة ولا اعلم عليه دليلا والرواية مختصة بالحائض ولا فرق بين غلبة الظن بالتهمة وعدمها على الاصح **السابعة** لا
يجوز سقي الدواب المسكر بل سائر المحرمات والمنجسات للاصل وعدم التكليف على الاصح الاشهر وحكم القاضي بتحريمه ويكره ذلك لرواية ابي بصير
والمعروف في كلامهم تحريم سقي الاطفال المسكر لرواية عجلان **الثامنة** ذهب جماعة من الاصحاب الى انه يكره استعمال
العصير قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وذهب جماعة منهم الى التحريم ولعل الاقرب نظرا الى الحاصل من الروايات الاول **التاسعة**
يكره الاستشفاء بالمياه الحارة التي تكون في الجبال لرواية مسعدة بن صدقة ولا يبعد كراهة مطلق الجلوس فيها نظرا الى العلة المذكورة في الرواية

الفصل السابع في احكام المضطر وفيه مسائل

الاولى كلما قلنا بالمنع من تناوله فالحكم مختص بحال الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقد فسر الباغي في الاية بوجوه منها الخارج على امام زمانه ومنها الاخذ عن مضطر مثله بان يكون لمضطر اخر شيء يسد رمقه فياخذه منه بل له ان يهلك نفسه حتى يموت ولا يميت الغير ومنها الطالب للميتة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب وقيل العادي الذي يقطع الطريق وقيل الذي يتجاوز مقدار الضرورة وقيل الذي يتجاوز مقدار الشبع وفي بعض الروايات عن الصادق انه قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وفي سند الرواية ضعف وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلوة وفي رواية عبد العظيم الحسني عن ابي الحسن عن ابي جعفر في معنى قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما الحديث وفي الطريق ضعف وقوله تعالى في مخمصة اي مجاعة وقوله تعالى غير متجانف لاثم اي غير مائل اليه بان ياكل زيادة على الحاجة او للتلذذ او غير متعمد لذلك ولا مستحل او غير عاص بان يكون باغيا على الامام او عاديا متجاوزا عن قدر الضرورة او عما شرع الله له بان يقصد اللذة لا سد الرمق

الثانية الاضطرار يحصل بخوف التلف وهل يشترط فيه الظن او يكفي مجرد الخوف فيه اشكال والاقرب انه يلحق بخوف التلف خوف المرض الذي يشق تحمله او زيادته او طوله وكذا خوف العجز بترك التناول عن المشي او الضعف عن الركوب مثلا او حيث يخاف بالتخلف عنهم على نفسه او عرضه كذا الخوف على من معه ولا يبعد الحاق المال به على بعض الوجوه بخصوص معنى الاضطرار في هذه الصور قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك به الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه جماعة من الاصحاب ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يختص جواز تناول المحرم في حال الاضطرار بنوع منه لكن بعض المحرمات يقدم على بعض كما سيجيء

الثالثة لا ريب ولا خلاف في ان المضطر يجوز له ان يتناول ما يسد الرمق يعني ما يحفظ عن الهلاك ولا يجوز له ان يزيد على الشبع اتفاقا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر الاكثر العدم وهو حسن ان اندفعت به الحاجة اما لو دعت الضرورة اليه ويجوز التزود منه اذا خاف عدم الوصول الى الحلال

الرابعة هل التناول في موضع الضرورة على وجه الوجوب او هو على سبيل الرخصة فله التنزه عنه الاقرب الاول لانه لو لم يتناول لكان قد اعان على نفسه وقد نهى عنه في الكتاب والسنة

الخامسة اذا امكن المضطر من اخذ مال الغير فان كان الغير محتاجا اليه مثله فلا يجوز الاخذ عنه ظلما وهو احق به كما سبق ويحتمل عدم جواز الاخذ عنه مط لانه يوجب هلاكه فهو كاهلاك الغير لبقاء نفسه والاقرب انه لا يجوز ايثار الغير اذا كان ذلك موجب الهلاك نفسه لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقيل يجوز لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم وهو ضعيف لحمل الخاص على العام ولو لم يكن المالك مضطرا اليه وكان هناك مضطر وجب على المالك بذله ان كان المضطر مسلما وكذا ان كان ذميا او مستامنا على المعروف من كلامهم ولو ظن الاحتياج اليه في ثاني الحال ففي وجوب البذل للمضطر في الحال نظر ولو منع المالك جاز للمضطر الاخذ عنه قهرا بل يجب عليه ذلك بل المقاتلة عليه ولو كان للمضطر ثمن لم يجب على المالك البذل مجانا ولو طلب المالك الثمن ح وجب على المضطر بذله وان طلب زيادة عن ثمن المثل قال الشيخ لا يجب الزيادة ولعل الاقرب الوجوب لدفاع الضرورة بالتمكن ولو لم يكن للمضطر ثمن ففي وجوب البذل عليه عند القدرة قولان ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير الطعام بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم يحل الميتة وان كان العوض اكثر من ثمن المثل على الاقرب فان لم يبذل المالك وقدر على الاخذ منه قهرا او كان المالك غائبا ففي تقديم اكل الميتة او مال الغير او التخيير اوجه

السادسة لو لم يوجد الا الخمر قال الشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها والاشبه الجواز كما هو مذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية ترجيحا لحفظ النفس ويؤيده مرسلة محمد بن عبد الله واختلف الاصحاب في التداوي بالخمر فالاشهر المنع منه مطلقا واطلق الشهيد في الدروس جواز التناول للعلاج كالترياق وجوز ابن ادريس في احد قوليه التداوي به واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن عنه مندوحة وقوى الشهيد الثاني الجواز مع خوف التلف بدونه وهو اختيار العلامة في لف والاقوى الجواز عند الاضطرار وعدم المندوحة عنه لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ونفي الضرر والاضرار والحرج المنفي ووجوب حفظ النفس عن الهلاك والمضار عقلا ونقلا والاخبار الدالة على المنع محمولة على حال عدم الضرورة جمعا بين الادلة والمعتمد منها من حيث السند حسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله اساله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير … هذا الخبر دال على جواز التناول حال الاضطرار حيث قال فيه انه بمنزلة شحم الخنزير وباقي الاخبار الدالة على المنع … ضعف الاسناد … واختلف الاصحاب في الاكتحال بالخمر والاكثر على الجواز عند الضرورة وهو الاصح لما رواه في الحسن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وعن ابن ادريس المنع منه مطلقا ويوافق …

جمعا بين الادلة

السابعة المعروف تحريم الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر ومستنده قول رسول الله ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى نحوه وفي رواية جراح المدائني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والروايات مختصة بالخمر وفي المشهور المسكر والحق به الفقاع في المشهور والمشهور تحريم الاكل كما في الروايتين الاخيرتين واما الاوليان فيدلان على تحريم الجلوس مطلقا وهل حكم سائر المحرمات حتى الغيبة وسباب المؤمن ونحو ذلك حكم الخمر فيه تامل نعم يجب النهي عن المنكر على شرائطه وعن العلامة انه عدى التحريم الى الاجتماع على اللهو والفساد وعن ابن ادريس انه لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه وما اخذ عن ظاهر

الفصل الثامن في بعض اللواحق من الاداب وغيرها

يكره الاكل على الشبع انه يورث البرص ويكره كثرة الاكل والتملي للروايات ويكره الاكل باليسار وكذا الشرب في التناول مع الاختيار للروايات ويستحب غسل اليدين قبل الاكل للروايات واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام مائعا او جامدا ولا بين كونه مباشرا باليد او بالة كالملعقة ويستحب غسل اليدين بعد الطعام للروايات والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ للروايات ورخص في تسمية واحد من المجتمعين على المائدة لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ويستحب تكرار الحمد في الاثناء وان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل منه وان يكون اول من يضع يده واخر من يرفعها وان يبدا صاحب الطعام بغسل يده ثم يبدا بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم في الغسل الاول واما في الثاني فيبدا بمن على يساره ويكون هو اخر من يغسل يده وغسل الايدي في اناء واحد ويستحب ان لا يمسح اليد بالمنديل في الغسل الاول والاستلقاء بعده وجعل رجله اليمنى على اليسرى ومستند الكل الروايات

كتاب الغصب

وفيه مباحث

المبحث الاول فيما به يتحقق الغصب وفيه مسائل

الاولى الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق على ما قيل وقيل انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمشهور انه اذا تعدى على الغير من غير ان يستولي على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما فلو منع غيره من سكنى داره او امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه او غيره من امتعته فاتفق تلفه فالمشهور عدم الضمان وهذا عند عدم كون المنع سببا للتلف بل كان اتفاقيا فانه لا يضمن للاصل واما لو كان المنع سببا والتلف متوقع معه كما اذا كان السكنى معتبرا في حفظ الدار وامساك الدابة معتبرا في حفظ الدابة ففيه اشكال واختار جماعة من المتاخرين فيه الضمان ومثلهما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما تلف او نقص ح بتمام القيمة مع بقاء عينه وصفته على حالها ففي الضمان احتمالات واختار الشهيد الثاني عدم الضمان نظرا الى ان الفائت ليس مالا … وقطع في الدروس وبعض فتاواه بقوة الضمان في الجميع والمشهور انه يتحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ذلك ام لا وسواء كان المالك حاضرا فازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان وربما قيل باشتراط النقل في المنقول في ضمانه ولا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينقلها ومجرد الجلوس على البساط نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات واجيب بمنع اعتبار النقل في القبض الذي يتعقب الضمان وانما اعتبر في غيره

الثانية يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب عند اكثر العلماء خلافا لبعض العامة ويتحقق باثبات اليد عليه مستقلا من غير اذن المالك ولا فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويدخلها ويسكنها وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا ولو سكن الدار مع مالكها قهرا فالاكثر على انه يضمن نصف الدار وذهب بعضهم الى انه لا يضمن شيئا من الدار لعدم استقلال اثبات اليد وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالغصب على سبيل الاشاعة وعلى القول بالضمان لا بد من التقييد بكونه منحصرا في النصف بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات كالبيع والهبة وامثالهما لا اجرة السكنى ولو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه قاهرا له لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة ولو سكن بيتا معينا ومنع المالك عنه فلا ريب في تحقق الغصب

الثالثة لو مد بمقود دابة وقادها ولم يكن المالك راكبا عليها ضمنها لتحقق الاستيلاء باليد عليها وكذا لو ساقها ولو كان المالك راكبا عليها وهو قوي قادر على دفع القائد او السائق لم يكن ضامنا ولا يتحقق الضمان

الرابعة غصب الامة الحامل غصب لولدها قالوا فان اسقطت الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا لان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف وفي ضمانه حمل الامة المقبوضة بالعقد الفاسد قولان

الخامسة المغصوب اذا لم يكن مالا كالحر فالمشهور بين الاصحاب انه لا يضمنه الغاصب الا بالجناية على نفسه او طرفه مباشرة او تسبيبا كما سيجيء حكمه في محله من كتاب الجنايات ولا يضمنه على اي نحو فات فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سواء كان من قبل الله تعالى او بسبب خارجي كالحرق والغرق وعن الشيخ في احد قوليه اثبات الضمان في الصغير اذا مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط وقواه في لف واختاره في الدروس لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان في معنى الصغير من عجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة فلا يعتبر ههنا عدم التمييز ويجري الحكم في المجنون والاصل يدل على القول الاول والمقطوع به في كلام الاصحاب انه لو حبس صانعا حرا مدة لها اجرة لم يضمن اجرته ما لم يستعمله لان منافعه في قبضته بخلاف المملوك فان منافعه في قبضة سيده ولو استاجر الحر لعمل في مدة غير معينة مدة يمكنه فيها عمله ولم يستعمله فهل يستقر الاجرة عليه ام لا تردد فيه المحقق واستقرب العلامة الاستقرار وتبعه غير واحد من الاصحاب نظرا الى ان منافع الحر لا يدخل تحت اليد تبعا له و قال بعضهم لو استاجره مدة معينة فمضت مدة زمان اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة وهو غير بعيد واما منافع الدابة فانها يضمنها غا

لانها

لانها لا تدخل تحت اليد ويضمن منافعها لانها تفوت تحت يده فلو استاجره لعمل معين فحبسه مدة يمكن استيفاؤه سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة
والظاهر انه لا خلاف في ذلك وههنا امور توجب الضمان ولا يتحقق معها الغصب منها مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك واحراق الثوب او
منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة ومنها التسبيب وهو ايجاد شيء له مدخل في تلف الشيء بحيث لا يضاف اليه التلف في العادة اضافة حقيقية لكن من شانه
ان يقصد به ما يضاف اليه ومثاله حفر البئر في غير الملك وطرح المعاثر في المسالك واذا اجتمع السبب والمباشر فالضمان على المباشر لكن حفر بئرا في غير ملكه
عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فالضمان على الدافع وكما لو سعى انسان الى ظالم باخر فاخذ ماله فالضمان انما هو على الظالم وعلى الساعي الوزر وكذا
لو امر بالقتل فباشره المامور لكن ههنا يحبس الامر حتى يموت ويستثنى من الحكم باختصاص الضمان بالمباشر ما اذا ضعف المباشر ويندرج في جملة منها في محله
انتهى الاكراه والمعروف من مذهبهم انه لا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على المكره وحد الاكراه الواقع للضمان ههنا ما يتحقق به الاكراه
المفسد للعقد كما مر في كتاب الطلاق وقد يقال ههنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاول اشهر ولعله الاقرب واذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا
لمصلحة نفسه ولم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره والاضرار به فاتفق التعدي والاضرار بالجار فلا ضمان على المباشر للاصل وعموم الناس
مسلطون على اموالهم والاتفاق على ذلك منقول في كلامهم وان تجاوز قدر الحاجة او علم او ظن التعدي واتفق الاتلاف فالمقطوع به في كلامهم انه يوجب
الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وهو متجه ولا اعرف خلافا فيه واعتبر جماعة منهم المحقق والعلامة في عدة اجتماع
الامرين في الضمان فلا يتحقق بدونهما استنادا الى الاصل وان ذلك لا يعد تفريطا مع ظن التعدي في صورة لا يتجاوز حاجته في اخرى ومن ثم اعتبر في الضمان
احد الامرين وظاهر عبارة الشهيد في اللمعة ان عدم الضمان مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور ما هو مظنة التعدي كالريح في صورة الاحد
وفي من اعتبر في الضمان التجاوز وقدر الحاجة او علم التعدي الى مال الغير وفي بعض فتاواه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحد او عصف الهواء او
غلبة الظن بالتعدي وفي ذلك ويخرج هذا القول يعني مختاره في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته والاقرب
عدم الضمان الا عند العلم او الظن القوي بالافضاء عند مجاوزة العادة مع عدم العلم او الظن به تردد وفي ذلك وفي معنى ظنهما اذا قضت العادة به بانه
بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها **فروع الاول** لو وقع صبيان
او ميوان فيضع عن النجدة فالاقرب انه يضمن لو قتله السبع والظاهر انه لا خلاف فيه **الثاني** لو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس مالك
الماشية عن حراستها فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان في هذه الصور تردد والاقرب حصول الضمان اذا استند التلف الى فعل
الغاصب بمعنى انه لولاه لما تلف **الثالث** المعروف من مذهب الاصحاب انه لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون
فابق او فتح قفصا عن طائر فطار ولو مكث او جهد ضمن لانه سبب للاتلاف والمشهور بينهم انه لو فتح بابا على مال غيره او ازال القيد عن عبد عاقل فابق
او دل السارق على ما غصبه فلا ضمان نظرا الى الحكم بتقديم المباشر على السبب لكونه اقوى منه وخالف العلامة في المسألة الثالثة فحكم فيها
بالضمان وفيه استشكال الحكم في باقي كتبه ونقل جماعة وذكر بعضهم في المسألة الثانية هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان والاصل بقاء
على القول المشهور **الرابع** لو ازال الوكاء عن ظرف مطروح على الارض فاندفع ما فيه بذلك ضمن اذا لم يكن مجرد ازالة الوكاء سببا لاندفاعه
لكنه سقط بفعله فاندفع ما فيه وكذا لو كان السقوط بما يستند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه بالتقاطر فابتل الارض فسقط وان سقط
بعارض من زلزلة او ريح او وقوع طائر ففي الضمان وجهان ولعل الاقرب العدم كما اختاره المحقق للاصل وعدم دليل ناهض بالمعارض
اسقط انسان فالضمان عليه لا على الفاتح ولو كان ما في الظرف جامدا فاذابت الشمس عليه فذاب وضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير الهواء ففي
الضمان وجهان ورجح في ذلك الضمان **الخامس** المعروف من مذهب الاصحاب ان من اسباب الضمان القبض بالعقد الفاسد لعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وذكر في المسالك انه والمراد بالعقد ههنا عقد البيع ونحوه من العقود الناقلة الموجبة لانتقال الضمان
الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالشراء فالمشهور انه كذلك
لعموم الخبر المذكور وقيل لا يضمن للاصل وكونه مقبوضا باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المختلف وجماعة
الشهيد الثاني وهو متجه والخبر لا يقتضي الزام العوض **البحث الثالث** في الاحكام وفيه **مسائل الاولى**
يجب رد المغصوب ما دام باقيا وان تعسر كخشبة ادرجها في بنائه او بنى عليها كان على الغاصب اخراجها وردها الى المالك ان طلبه
عندنا للقول النبوي على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولاستصحاب ملك المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه وتقويم قيمتها ثم اذا اخرجها
ودخلها نقص ردها مع ارش النقص ولو بلغ الفساد على تقدير الاخراج الى حد بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجب عليه اخراجها
اشكال ولو مزج بيرها الثالث بكلفة والاعادة ولو خاط ثوبا بخيوط مغصوبة وامكن نزعها لزم ذلك وضمن ما يحدث
من نقص ولو كان الانتزاع موجبا لتلفها ضمن القيمة وان عاب المغصوب ضمن ارشه ولو كان العيب من غير الغاصب ولو كان للعيب سراية
يزداد الى الهلاك كالوبل الحنطة يجعل كالهالك ويدفع عوضه من المثل او القيمة والاقوى انه يرده
الى المالك مع ارش النقص وهل يدفع مجرد الارش الحاصل الى وقت الدفع او يدفع الى المالك كلما انتقص بعد ذلك في المسألة وجهان والظاهر الاول

اذا تمكن

كتاب الغصب

اذا تمكن من بيع المعيب وقت الدفع واخذ القيمة او الانتفاع به بحيث لو تمكن من اصلاح المعيب بحيث يندفع السراية ففي ضمان النقص الحاصل
بعد ذلك ان الدفع وجهان اقربهما العدم كما استقربه ولو كان المغصوب بحاله لكن نقصت قيمته السوقية رده ولا يضمن تفاوت القيمة **الثانية**
اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب فان كان مثليا فالذي قطع به الاصحاب انه يضمنه بمثله وقد اختلف عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم ان المثلي
ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه وعرفه في التذكرة بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو اقرب
التعريفات من السلامة واذا كان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد لزمه القيمة عليه والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل اليه
عادة وفي القيمة المعتبرة حينئذ اوجه **الاول** وهو الاشهر فيما عندهم اعتبار قيمته حين تسليم البدل **الثاني** اعتبارها وقت
الاعواز **الثالث** اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض **الرابع** اعتبار اقصى
من حينه الى حين الاعواز **الخامس** اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة وان لم يكن المغصوب مثليا بل مقوما لزمه قيمته
وفي اعتبار زمانها بين الاصحاب اقوال **الاول** اعتبار قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من كتبه ونسبه المحقق الى الاكثر **الثاني**
ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى التلف وهو منقول عن الشيخ في المبسوط وموضع من ط واختاره ابن ادريس واستحسنه المحقق **الرابع**
اعلى القيم من حين الغصب الى وقت رد القيمة وهو منقول عن المحقق في احد قوليه ووجه القول الاول بان وقت حدوث الغصب او وقت دخول العين
في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيعتبر به حالة ابتدائه وهو توجيه ضعيف ووجه الثاني بان العين مادامت موجودة لا ينتقل الى القيمة
زادت ام نقصت ولهذا لم يحكم عليه بزيادة القيمة السوقية عند نقصانها حين الرد والانتقال الى القيمة انما هو عند التلف فيعتبر القيمة في تلك الحال
وفيه ايضا ضعف سيظهر ووجه الثالث بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولعل القول
الرابع مبني على ان الواجب في القيمي رد المثل والانتقال الى القيمة عند تعذره فيجمع الزمان الى حين الاداء ضمان لقيمته ما في ذمته وعلى القول باعتبار
القيمة مطلقا لا توجيه لهذا القول والاعتبار العقلي العادي يقتضي المصير الى القول الثالث لان الغاصب في اول زمان الغصب مكلف بايصال المغصوب
الى المالك في ذلك الوقت فاذا لم يفعل كان عليه ان يجبر النقصان الذي حصل للمالك بسبب ذلك النقصان اما برد العين في زمان اخر وقيمته انقص
الاول عند تعذر ذلك وكل الغاصب مكلف في الزمان الثاني بايصال العين الى المالك حيث لم يفعل كان عليه جبر النقصان كما ذكرنا وكل في الزمان
الثالث والرابع فاذا فرض زيادة القيمة في بعض هذه الازمنة كان عليه ردها الى المالك عند تعذر رد العين لكن مقتضى هذا الاعتبار لزوم رد تفاوت
القيمة مضافا الى العين عند بقاء العين ونقصان قيمته حين الرد عن بعض القيم السابقة والحكم بخلافه معروف بين الاصحاب ولو لم يثبت اجماع على خلافه
لزم هذا التفاوت لم يكن القول به بعيدا وليس في هذا الباب نص سوى صحيحة ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا
وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته
فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت
وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته
سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كري بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر
بني هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكري فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكري قال فخرجنا من عنده وجعل
صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال
في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كري البغل ذاهبا من
الكوفة الى النيل ومثل كري البغل من النيل الى بغداد ومثل كري بغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي
عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او
عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك
فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك قلت اني اعطيته دراهم ورضي به
وحللني قال انما رضي فاحلك حين قضى عليه ابو حنيفة بالظلم والجور ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد
ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيك فقال قد حببت
الي جعفر بن محمد عليه السلام ووقع في قلبي له التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت وقوله لزمك قيمة بغل يوم خالفته فيه
احتمالان الاول ان يكون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة وعلى هذا يكون الخبر شاهدا للقول الاول والثاني ان يكون المراد يلزمك قيمة البغل يوم
المخالفة فيكون قوله يوم المخالفة متعلقا بيلزم يعني لزوم القيمة في ذلك اليوم وحد القيمة غير مبين مرجوع الى ما يقتضيه الدليل ورجح لا يكون
الخبر منافيا للاعتبار الذي ذكرنا بحسب العدل والتعديل وعلى كل تقدير فالخبر حجة على اصحاب القول الثاني والخبر صحيح معتبر والقول الثاني ضعيف
وكذا الخبر حجة على اصحاب القول الرابع لدلالة الخبر على ان المعتبر انما هو القيمة فينبغي الكلام في ترجيح احد القولين الاخيرين ولعل الترجيح للقول

ولكن ارجع

الاول

الاجرة ولا يخفى ان في الزام الغاصب كرى زمان ما بعد زمان اعلى القيم اشكالا ولو قيل ان المالك مخير بين ان يلزم الغاصب اعلى القيم مع الكرى الى
زمانه او قيمته وقت التلف مع كرى البغل الى ذلك الوقت لم يكن بعيدا وذكر في المختلف ان الاعتبار يدل على القول الثاني والرواية تدل على القول الثالث
وفيه نظر ويحمل الخلاف فيما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فالاعلى مضمون ونقل
الاتفاق على ذلك في لك **الثالثة** المشهور بين الاصحاب ان الذهب والفضة مثليان وقال الشيخ انهما قيميان وعلى المشهور
فان غصبهما غاصب ضمنهما مثلا وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل وقلنا بما قال الشيخ اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان
كان نقد البلد مخالفا لهما في الجنس رد القيمة بنقد البلد بلا اشكال وكذا ان كان موافقا لهما في الجنس واتفق الوزن والقيمة وان اختلفا فكان وزن
احدهما اكثر من الآخر مع المساواة في القيمة فقال الشيخ في ط لا يمكن اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ
قيمته ليسلم من الربا ومنع ابن ادريس من ثبوت الربا في غير البيع والمحقق اختار مذهب الشيخ من عدم اختصاص الربا بالبيع والعلامة في لف اختار مذهب
ابن ادريس من الاختصاص والاحوط الاول **الرابعة** اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين على القول بكونهما مثليين
لكن اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي فعند جماعة من الاصحاب انه لا يخرج بذلك عن المثلية ويكون الصنعة مالا زائدا على الاصل فيضمن الاصل بمثله
والصنعة بقيمتها وحينئذ على القول باختصاص الربا بالبيع لا اشكال في الحكم المذكور وعلى القول الآخر قيل ان الحكم ايضا كذلك لتغاير المضمون لكون الصنعة مالا
مغايرا للاصل واستشكل بان الصنعة انما هي وصف زائد لا مال على حدة مع نص بعضهم في باب الربا انه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع عن المعاوضة
عليه بزيادة ولهذا الاشكال قوى الشهيد الثاني ضمانه بالقيمة مع انه منع كون ذلك مثليا بعد الصنعة في المسالك وجماعة ضمان المصنوع بمثله
مصنوعا ان امكنت المماثلة واذا كانت الصنعة محرمة كالاواني على القول بمنع اتخاذها مطلقا وكآلات الملاهي والصنم فالظاهر انه يضمن بمثله ولا
يضمن قيمة الصنعة كما قطع به الاصحاب **الخامسة** لو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله تعالى
ردها مع ارش النقصان ويتساوى في ذلك بهيمة القاضي وغيرها خلافا لبعض العامة حيث اوجب في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة والمشهور انه لا تقدير
في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع فيها الى الارش السوقي وفي المختلف كل ما ضمن فيهم مط ولا اعرف فيه خلافا بينهم لاشتراكها في المالية مع سائر الاموال
وان قتلها الغاصب تجاوز ... ما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها محتجا بالاجماع والرواية وهي كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين
جميع القيمة وفي الواحدة نصف القيمة ورده ابن ادريس بان الرواية ليست الا في الانسان وحمل الدابة عليه قياس وروى الكليني عن عاصم عن الباقر ع وعن
مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة بربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق ع من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها والروايات غير منطبقة على
السادسة لا اعرف خلافا بين الاصحاب في انه اذا قتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها وبالجملة انه
يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وفي لك انه موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات العبد المغصوب عنده ضمن قيمته مطلقا ولا اعرف فيه خلافا بينهم
لاشتراكه في المالية مع سائر الاموال وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمان الزائد قولان احدهما العدم وهو منقول عن الشيخ
في ط ووجهه التسوية بين الغاصب وغيره لاصالة العدم وذهب ابن ادريس والفاضلان واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا تسوية بينه وبين سائر
الاموال والانفصال غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه داخلا في اصل الحكم وهذا القول لا يخ عن قوة وعلى هذا لو قتله غيره وزادت
قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ما ثبت مضمون عليه ولو جنى الغاصب على المملوك بالتنكيل فعند الشيخ انه يعتق وعليه قيمته
للمولى والاقرب عدم الانعتاق لعدم الاتصال وضعف المستند وهو مرسلة جعفر بن محبوب ودلالتها ايضا غير صريحة فتدبر ولو جنى على المملوك المغصوب
فالاقوى مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر شرعا في الجناية والقيمة فان كان هو الجاني لزمه ذلك وان كان الجاني
غيره بان قطع يد المغصوب مثلا ضمن اقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية الحر ويتخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب على
الجاني باقل الامرين وبين ان يرجع الى الجاني باقل الامرين والى الغاصب بالزيادة ولو استغرقت دية الجناية قيمته فعند الشيخ ان المالك مخير بين دفعه
واخذ القيمة وبين امساكه من غير اخذ شيء آخر تسوية بين الغاصب وغيره في الحكم للاشتراك في المقتضي وهو التحرز عن الجمع بين العوض والمعوض
للمالك ولاطلاق رواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد
ويأخذ العبد وذهب جماعة من المتاخرين منهم ابن ادريس الى الجمع بين الامرين بناء على ان المدفوع عوض الفائت وحمل الغاصب على الجاني قياس
والرواية ضعيفة وهذا القول لا يخ عن ترجيح ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصا او قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية على المشهور
لان الدية عوض الفائت لا عوض الجميع حتى يلزم الجمع وقيل لا يجمع بينهما والاقوى على جمع المالك بين الامرين هنا وقيل ح في قطع الاصبع الزائدة
انه لا شيء فيه لعدم نقص القيمة والاول اقوى وحكم المدبر وام الولد والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا حكم القن لاشتراك الجميع في الرقية
السابعة اذا تعذر رد العين المغصوبة الى المالك عند طلبه من الغاصب وجب عليه دفع العوض الى المالك مثلا او قيمة فان
دفع الثاني على وجه المعاوضة ... الملك ... على العين وان اخذه المالك على وجه البدلية لتعذر العين فالاظهر
ان ملك المالك له ملكا محضا لكونه ... الرجوع فيما ... على الاشهر عندهم واما العين المغصوبة فهي

باقية على

باقية على ملك المالك ... مطلقا وفي المسالة اشكال من حيث لزوم اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك ولهذا قال في لك لو قيل
بحصول الملك لكل منهما متزلزلا ويتوقف ملك المالك للبدل على الياس من العين كان وجها في المسالة ومتى ... على الغاصب الاجرة كان المغصوب
اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل لان يد الغاصب ... واما بعده الى حين اعادة المغصوب فيه قولان **احدهما** وجوب الاجرة
استنادا الى ان المغصوب باق على ملك المالك ودفع البدل لتعذر العين لا على وجه المعاوضة ولهذا يملك النماء المنفصل لحكم الغصب باقية الى حين رد
العين الى المالك **وثانيهما** سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع البدل فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها
واورد عليه ان هذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم ... سقوط ضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بالرد او المعاوضة المستقرة او كونها مالا
يحتمل **الثامنة** اذا غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما عند الافراد عن قيمته مجتمعين فتلف احدهما رد الباقي مع قيمة التالف
مجتمعا فاذا فرض ان قيمة المجموع عشرة وكل واحد منفردا ثلاثة كان على الغاصب رد الباقي مع خمسة ولو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمته
المجموع المنفصلين عن حال الاتصال كان عليه رد التفاوت ولو غصب خفا قيمته ثلاثة منفردا او مع الآخر عند المالك وكان قيمة المجموع عشرة وقيمة كل
واحد خمسة مجتمعا فتلفت الواحدة المغصوبة كان عليه رد الثلاثة بلا خلاف وفي ضمان تمام الخمسة وجهان اقربهما الضمان وفي تمام السبعة وجهان
اقربهما الضمان لانه كان سببا لنقص قيمة الباقي **التاسعة** اذا غير الغاصب العين بحيث يخرج عن الاسم والمنفعة لم يخرج بذلك
عن ملك المالك للاصل ولا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب وفيه خلاف لابي حنيفة وكذا لو لم يكن التغير بفعل الغاصب وكما لا يملك الغاصب العين
لم يملك شيئا من الاجرة لتعديه ثم ان امكن رده الى الحالة الاولى رده وضمن الارش ان حصل نقص في القيمة ولو رضي المالك باستمراره على الحالة الثانية
لم يكن للغاصب رده وان طلب الرد لزمه وعليه الارش ان حصل نقص وان كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة ضمن للمالك مجانا وعلى الغاصب ارش النقصان
ان فرض وجوده **العاشرة** الايدي المتعاقبة على المغصوب يد ضمان سواء علموا جميعا بالغصب او جهلوا جميعا او بالتفريق للاشتراك في التصرف
في مال الغير بغير اذن مالكه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لكن الجاهل بالغصب لا اثم عليه والمالك يتخير في تضمين من شاء منهم
العين والمنفعة او تضمين الجميع بالتقسيط وان لم يكن على سبيل التساوي وله التقسيط على اكثر من واحد وترك الباقي ولو كان الثاني عالما بالغصب
وتلف المغصوب في يده ورجع اليه المالك لم يرجع هو الى الاول وان رجع المالك الى الاول رجع هو الى الثاني هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كان في
يد الثاني اكثر اما اذا كانت القيمة في يد الاول اكثر لحصول التفاوت بسبب النقص او بسبب اختلاف السوق وقلنا بضمان الغاصب اعلى القيم فلا يرجع
بالزيادة الا الاول وان كان الثاني جاهلا بالغصب كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة استقر الضمان على الثاني فلا يرجع الى الاول الا مع
الزيادة في قيمة التالف وان كانت يده يد امانة كالوديعة والرهن والوكالة استقر على الاول الا ان يكون الثاني متلفا فيه اذا كان الثاني المتلف مغرورا
كما اذا قدم اليه ضيافة فاكله فان ضمانه يستقر على الاول على الاشهر لغروره الآكل ... فاذا فرض رجوع المالك
عليه رجع على الاول وقيل يختص الضمان بالاول من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور واحتمل بعضهم استقراره على الآكل
لانه المتلف واليه عادت المنفعة ولو قدم الغاصب الطعام الى المالك فاكله جاهلا بالحال رجع به على الاول بناء على القول الاول والثاني للغرور
وعلى الاحتمال الثالث لا **الحادية عشر** لا اعرف خلافا في ان الولد في الحيوان غير الانسان تابع للانثى خاصة سواء كانت الانثى
للغاصب والفحل لغيره ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل فلو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى ولو كان هو الغاصب ونقص الفحل
النقص ان حصل واختلف الاصحاب في ثبوت اجرة الضراب فالاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة استوفاها الغاصب فعليه عوضها ومنعه الشيخ في ط
الى نهي النبي ص عن كسب الفحل والاولون حملوا ذلك على الكراهة **الثانية عشر** لو غصب ... ونقص في يده كما
كالثوب يخلق والدابة تهزل ... لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا لان كل واحد من الارش والاجرة حق ثابت على الانفراد فلا يتداخلان عند الاجتماع
اعتبارا لاتفاق الحقين وفي المسالة خلاف لبعض العامة **الثالثة عشر** اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب كتعليم الصنعة
وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام وغيرها فتلك الزيادة التي صارت سببا لزيادة القيمة اما ان يكون اثرا محضا او عينا اما القسم الثاني
فسيجيء حكمه في المسائل الآتية واما الاول فحكمه ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم لا يخ اما ان يمكن رده الى الحالة الاولى او لا
الاول ان رضي المالك به لم يكن للغاصب رده الى الحالة الاولى لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان طلب رده الى الهيئة لزم وجوبه على الغاصب وعليه
الارش ان حصل النقص وعلى الثاني كان عليه رده الى المالك من غير طلب لعوض زيادة القيمة للاصل **الرابعة عشر**
لو صبغ ثوبا بصبغ من مال صاحب الثوب فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب شيء وان امكن ازالته فالظاهر ان للمالك طلب ذلك وعلى
الغاصب الارش ان حصل نقص في الثوب وعليه قيمة الصبغ ان لم يبق العين ولو صبغه بصبغ للغاصب فان كان بحيث لا يحصل بالنزع عين فالظاهر
انه ليس للغاصب النزع بغير رضى المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان ولعل الاقرب ذلك وان حصل بالانتزاع عين مال فاما ان يمكن فصله عن الثوب
فيقبل للغاصب ازالته مطلقا مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى ... لم يجب للغاصب ... العين
فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابة الغير وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ... فيه ... الصبغ ...

وجهه وجه العلامة في التذكرة ولو طلب احدهما البيع فهل يجبر الغاصب على الاجابة ان كان المالك الطالب هو مالك الثوب دون العكس ويحتمل ان لا يجبر
احدهما على موافقة الآخر لمكان الشركة وان يجبر المالك للغاصب ثم تقويمه بين الشريكين وان امكن فصل العين الحاصلة بالانصباغ كان الغاصب
شريكا للمالك وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ ولو بيع مصبوغا بنقصان لم يستحق الغاصب
شيئا الا بعد توفية المالك قيمة ثوبه ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب اتمام قيمته **الخامسة عشر** اذا خلط المغصوب
بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فان كان الخلط بجنسه وهو المساوي له في الجودة والرداءة فعند الاكثر انه يكون المالك شريكا للغاصب بنسبة المخلوط
وقال ابن ادريس انه ينتقل الى المثل بالمزج وان كان الخلط بجنسه وهو اجود من المغصوب ففيه قولان **احدهما** الشركة بالنسبة **وثانيهما**
تخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيره وهو قول الشيخ في ط وابن ادريس وان كان الخلط بجنسه وهو ادون ففيه وجهان **احدهما** ان على
الغاصب المثل **وثانيهما** تخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل ولو اختار الاخذ من العين فهل ياخذه مجانا
او مع ارش النقص فيه وجهان فان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالاشهر تعين المثل وفيه
وجه بثبوت الشركة وقواه العلامة في التذكرة **السادسة عشر** فوائد المغصوب للمالك لانها نماء ملكه وفوائده فتكون مضمونة
عند الغاصب كالاصل سواء تجددت عند الغاصب ام لا وسواء كانت اعيانا كاللبن والشعر والصوف والولد والثمرة او منافع كسكنى الدار وركوب
الدابة وكذا منفعة كل ماله اجرة في العادة ولا فرق بين ان يستعمل العين وعدمه ولو استعملها وكان له منافع مختلفة القيم كعبد يكون كاتبا وخياطا
فان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الدنيا والوسطى او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او العليا وجهان ويعتبر اجرة الوقت المعتاد لعمله
كالنهار في اكثر الاشياء الا ان يكون له صنعة بالنهار وصنعة بالليل فيعتبر اجرتهما ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته
ضمن الغاصب قيمة الزيادة وان كانت بسببه فلو هزلت الدابة او نسي الصنعة او العلم فنقصت القيمة بذلك ضمن الغاصب ولو زادت القيمة لزيادة صفة ثم
زالت الصفة ثم عادت الصفة كما لو علمه صنعة فنسيها ثم تذكرها لم يكن عليه ضمان بسبب الزيادة التالفة لانجبارها بالعود وقد قطع الاصحاب بان العائد
لو كان من نوع آخر لم يحصل الانجبار ولو كان العائد من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية بعد السمن ثم سمنت وعادت القيمة ففيه وجهان
السابعة عشر لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد لانتفاء الناقل والاسباب المقتضية للملك والمقطوع به في كلام
الاصحاب انه مضمون عليه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح اشتغل
ضمانه الى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك وفي التعليلين تامل وان لم يثبت اجماع فيه كان للتامل فيه مجال وهل يضمن اعلى
القيم من حين القبض الى يوم التلف ان لم يكن مثليا او قيمته يوم التلف فيه قولان ولو اشترى من غاصب عالما بالغصب فقبضه فهو غاصب محض
يطالب بما يطالب به الغاصب البايع ويتخير المالك بين مطالبته بالعين ان كانت باقية والعوض ان كانت تالفة ومطالبته بما جرت عليه يده من
المنافع وبين مطالبة البايع الغاصب فان طالب البايع رجع على المشتري بالعين او البدل وما استوفاه من المنافع او مضى زمان يمكن فيه استيفاء
شيء منها او حصل في يده نقصان مضمون عليه كان الضمان عليه من غير رجوع على المشتري وان رجع على المشتري فيما عليه ضمانه لم يكن للمشتري ان يرجع
الى البايع لاستقرار الضمان عليه بسبب التلف وما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا بلا خلاف وانه قد سلطه عليه واذن له
في اتلافه ولانه علم بانه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا واستند جماعة الى الاجماع ايضا وان كان الثمن باقيا ففي الرجوع به عليه قولان اشهرهما
عدم الرجوع لانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته في معنى هبته اياه وادعى في التذكرة الاجماع عليه وللمحقق قول بجواز الرجوع
وقواه الشهيد الثاني وان كان المشتري جاهلا بالغصب فان كانت العين باقية في يده فللمالك ان ياخذها منه وان تلفت ياخذ بدلها ولا يرجع
وله اخذ الثمن من البايع ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا فان كان عوض العين ازيد من الثمن ففي رجوعه بالزيادة الى البايع وجهان ولو رجع المالك
الى البايع يرجع هو الى المشتري وفي رجوعه به في القدر الزائد من الثمن وجهان وذكر الاصحاب ان ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة
والعمارة فله الرجوع به على البايع وكذا القول في ارش النقصان وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا غرم للمالك ففي
رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم وهو قول الشيخ في ط وابن ادريس وثانيهما الرجوع وهو قول المحقق في النافع **الثامنة عشر**
اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخ فهل الزرع والفرخ للغاصب او للمغصوب منه فيه قولان للاصحاب ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك
ولو نقصت قيمة الخل كان الارش على الغاصب ولو غصب ارضا فزرع فيها او غرس فالزرع والنماء للزارع عند اكثر الاصحاب وعليه اجرة الارض وازالة
غرسه وطم الحفر وارش نقصان الارض ان حصل وعن ابن الجنيد انه يتخير المغصوب بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها وياخذها
وبين ان يتركها له واستند في ذلك الى رواية واطلاق النبي من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم تثبت
وعلى المشهور لا يجب على الغاصب بذل الغرس والزرع لو بذل المالك القيمة **التاسعة عشر** اذا نقل المغصوب الى غير موضع الغصب لزم
على الغاصب اعادته الى موضع الغصب ان اراد المالك وان امكن ايصاله الى مالكه فيتخير المالك وللمالك ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله
فيها وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك ولو رضي المالك ببقائه دون المكان الاول ولم يرض بالمجاوزة لم يكن للغاصب المجاوزة فلو تجاوز كان

للمالك

كتاب الغصب

للمالك الزامه بالاعادة ولو طلب المالك الاجرة للنقل لم يجب على الغاصب الاجابة **العشرون** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ففيه قولان
قول المالك مع يمينه وهو احد قولي الشيخ ونسبه في ير الى الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والمحقق واكثر
المتاخرين استنادا الى انه منكر وغارم والاصل عدم الزيادة ويدل على الاول صحيحة ابي ولاد السابقة فلا يبعد ترجيحه وقول الجماعة بتقديم قول الغاصب
انما هو على تقدير ان يدعي امرا ممكنا بحسب العادة ولو كان نادرا اما اذا ادعى ما يعلم كذبه عادة فقيل لا يقبل ويطالب بجواب آخر يحتمل فيقبل منه وهل حلف
وبه صرح في ير وقواه الشهيد الثاني ويحتمل القبول لمكان تعذر القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك فالاقرب ولو ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن
كمعرفة الصنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه استنادا بالاصل وهو غير بعيد لكن في عموم صحيحة ابي ولاد نوع مخالفة فالاولى ولو ادعى الغاصب عيبا كالعور
وشبهه وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة وعدم الاستناد الى هذه الاصول ضعيف وربما يفرق بين العيب الطاري والخلقي واذا باع
الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالبيع والهبة والميراث فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة قيل لا يسمع بينته لانه مكذب لها بمباشرة البيع
وقيل ان البيع لا يدل على الملكية لجواز الفضولي ولهذا قيل انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبلت والا ردت
واذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه والا يلزم تخليد الحبس لو كذب وكان صادقا واقعا

كتاب القضاء

الطرف الاول

والقضاء ولاية عامة بالنيابة عن النبي والامام خصوصا او عموما وللنظر في خواص واحكام والنظر فيها في اطراف
في القاضي ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان لا ريب فيه ولا خلاف والطهارة لا خلاف في اشتراط طهارة المولد والذكورة واتفاق الاصحاب على اعتبار
الشرائط المذكورة منقول في كلامهم ويعتبر فيه العلم بلا خلاف وعن ابي عبد الله القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بالجور وهو
يعلم فهو في النار ورجل قضى بالجور وهو لا يعلم انه قضى بالجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو
في الجنة ولا خلاف في تعيينه بقوله بين الاصحاب في اعتبار كونه فقيها جامعا لشرائط الافتاء والاتفاق عليه منقول في كلامهم ويدل عليه مقبولة عمر بن حنظلة
قال سألت ابا عبد الله عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من
تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله ان
يكفر به قال الله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به قلت فكيف يصنعان قال ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في
حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد
علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قلت فان كان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا ليس يتفاضل واحد منهما
على صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهما في ذلك الذي حكما به المجمع عليه من اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند
اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله عز وجل والى الرسول
قال رسول الله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث
لا يعلم قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك
ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة قلت جعلت فداك ارايت ان المفتيين غبي عليهما معرفة حكمه من كتاب وسنة ووجدنا احد الخبرين
موافقا للعامة والآخر مخالفا لهم باي الخبرين ياخذ قال ما خالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى
ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم الخبرين جميعا قال اذا كان ذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف
عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات والمشهور اشتراط كونه مجتهدا مطلقا وفي المسالك لا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول
بتجزي الاجتهاد ولم ينقل فيه خلافا وهذا الكلام ظاهره ولا يبعد القول بالاكتفاء بالتجزي عند فقد المجتهد المطلق وعليه يدل رواية ابي خديجة
قال قال ابو عبد الله اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني جعلته قاضيا
مؤيدة لجواز الاكتفاء بالتجزي لكن الرواية ضعيفة وكيف ما كان يشترط المجتهد المطلق لا يكفي التجزي لما دل على تقديم قول الاعلم ومن ذلك مقبولة
عمر بن حنظلة المذكورة ورواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما خلاف فرضيا بالعدلين
واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر وقريب منه
رواية موسى بن اكيل النميري وظن بعض المتاخرين انه يستفاد من رواية عمر بن حنظلة المذكورة ان من روى حديث اهل البيت ونظر في حلالهم
وحرامهم وعرف احكامهم فهو حاكم وان لم يكن مجتهدا في الكل وفيه نظر لان قوله ظاهر في معرفة احكامهم العموم فلا يكفي معرفة بعض الاحكام ومعرفة الاحكام
من الاحاديث يتوقف في بعض الاخبار على العرض على القرآن فلا بد من معرفته ويتوقف على معرفة مذاهب العامة والخاصة والعلوم المعتبرة
في الاجتهاد فيقتضي الاجتهاد المطلق وروى ابن ابي خديجة قال بعثني ابو عبد الله الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة
او تداري بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني

قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر الحديث فيه اجمال وظاهره اعتبار معرفة الفقه المعتد به من الاحكام وعلى
ما ذكرنا لا يكفي في اهلية القضاء العلم بفتاوى العلماء الا ان فيه خلافا فانه يتهم ويستفاد من خبر عمر بن حنظلة وابي خديجة وغيرهما عدم جواز
الترافع الى قضاة الجور سواء كانوا من المؤمنين ام لا ويستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو
عن اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وصاحب الكفاية وغيره استثنى من الحكم بتخطئة المتحاكم الى اهل الجور ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الا
الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي قال والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق قال
وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا
ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت الاية وفيه اشكال لان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها ويعتبر في القاضي
ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد والاكثر على عدم الانعقاد لعموم الادلة والاقرب الانعقاد وفي اشتراط
الحرية قولان اشهرهما ذلك ولعل الاقرب عدمه لعموم الادلة وهل يشترط علم القاضي بالكتابة فيه تردد وهنا

مسائل الاولى

يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام ع خصوصا او عموما عند حضوره بلا خلاف في ذلك عندنا فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته
ومع عدم حضور الامام ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لاذن من الامام كما مر والمشهور بين الاصحاب جواز الحكم وهو ان يحكم الخصمان
واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له التولية بل لم يذكروا فيه خلافا فانما اعلم استنادا الى ما روي من طرق العامة عن النبي
من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وظاهر الاصحاب ثبوت هذا الحكم في
جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة قالوا ويعتبر
اعتبار رضا الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فلو رجع قبله ردعني لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم
ثم لو رجع لزم حكمه على المشهور وذكر الشهيد الثاني ان قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقا لانه ان كان مجتهدا نفذ حكمه بغير
تحكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقا ونقل الاجماع على الحكمين قال والاجتهاد شرط في القاضي في جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق

الثانية تولي القضاء مستحب لمن يثق بنفسه بالقيام بالشرائط المعتبرة فيه وهو من الواجبات الكفائية وقد يتعين وجوبه
عند الامر من الامام ع او الانحصار **الثالثة** مصرف بيت المال مصالح المسلمين ومن جملتها القاضي لقيامه بالامور
النافعة في نظام النوع كاخذ حق المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجوز له اخذ الرزق عليه اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام
ما له اما لكن قال غير واحد من الاصحاب انه يكره له الاخذ مع الكفاية وان تعين عليه ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع ولا اعرف خلافا
بين الاصحاب في انه لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مع وجود الكفاية بكتب المال ومع وجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان
اشهرهما المنع وذكر الاصحاب انه يجوز الاخذ من بيت المال للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ومن يكيل للناس
ويزن وهو حسن لا ينحصر فيما ذكروا ايضا معلم القرآن والاداب الحكمية والفنون الشرعية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما وائمة
الصلوات والعدول المهيئين للشهادة او غير ذلك ولا يجوز اخذ الاجرة على اقامة الشهادة **الرابعة** يثبت ولاية القاضي بشهادة العدلين والظاهر انه
لا خلاف فيه وكذا يثبت بالاستفاضة ان اعتبرنا فيها حصول العلم العادي كما هو احد الاقوال وان اكتفينا بالظن الغالب المتقارب للعلم كما هو
احد الاقوال في المسألة او مطلق الظن كما هو قول فيها ففي الاكتفاء بها اشكال وذكر بعضهم انه يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت
والنكاح والوقف والعتق ومنهم من زاد ومنهم من نقص وعلى اعتبار العلم في الاستفاضة يثبت بها كل حق الا ما استثني ولا ينحصر فيها وان
لم يعتبر افادة العلم فيها ففي الحكم اشكال لفقد النص وضعف الاعتبارات العقلية التي ذكرت مستندة للحكم

الطرف الثاني

في اداب القاضي ذكروا في كتبهم ادابا كثيرة للقاضي لم اطلع على نصوصها بخصوصها فمنها ان يسأل قبل دخوله الى البلد او حين وصوله اليه عن
من فيه من العلماء العدول ليكون عارفا بمن ينبغي تعظيمه ويسكن الى قوله ومن يستحق التعظيم والاقبال اليه وقيل ويستحب ان يكون الدخول يوم
الاثنين تأسيا بالنبي ص اذ دخل المدينة فيه ومنها ان ينزل في وسط البلد ليتعادل نسبة اهل البلد اليه بقدر الامكان ومنها اعلام اهل البلد
بقدومه ان احتاج اليه على وجه يقتضيه المصلحة والعرف وان احتاج الى التداعي ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء
ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجلس في بيت يهابه الناس ومنها ان يتسلم دواوين الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات
وحجج الايتام والغيب والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان ليتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان
اتفق حكمه في المسجد على جهة لا يكون مكروها فانه يبتدئ عند دخوله بصلاة تحية المسجد ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم
اذا وقفوا بين يديه اليها خصوصا وقت استحلافهم فيكون رعاية الاستقبال من جانبهم اهم وهذا اختيار الاكثر وقيل يكون متوجها الى القبلة الشيخ
في قوله وابن البراج لما روي عن النبي ص خير المجالس ما استقبل به القبلة قالوا واذا تعرف القاضي من مهمات ما ذكر وابتدأ بالقضاء استحب ان

يبتدئ اولا بالنظر في حال المحبوسين وانهم هل يستحقون الاطلاق او البقاء على الحبس ويأمر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي
على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس من يثق به واحدا او اثنين على حسب ما يراه يكتب
اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة واحضر تلك الرقاع عنده في اليوم الذي جلس فيه لهذا الامر واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم
المثبت فيها واحضره مع خصمه وينظر في امرهما ويحكم بينهما او يحكم بالاطلاق او الحبس وهكذا في كل رقعة ولو حضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي
في البلد فان لم يحضر له خصم اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك ثم ينظر في حال الاوصياء فاذا حضر من يزعم انه وصي نظر اولا في صحة وصايته فان ثبتت قره
الى ان يظهر ما يزيلها من فسق وغيره فينتزع المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتفرقة فيه ضم اليه مشاركا بعينه ثم ينظر في
تصرفه في المال هل كان على وجه الصواب ام لا ويحكم بمقتضاه ثم ينظر في حال امناء الحاكم المنصوبين لحفظ اموال اليتامى والغيب ولتفرقة الوصايا
حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال المحجور عليه فمن تغير حاله بظهور فسق استبدل به وبضعف استبدل به او ضم اليه مشاركا بعينه ثم ينظر
في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما عرفه الملتقط حولا يسلمه ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم ويبقى
ما عدا ذلك محفوظا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور ويحضر من اهل العلم والاجتهاد من يشهد حكمه ليفاوضهم ويشاورهم وينبههم على خطأ ان
كان ويفاوضهم ويناظرهم فيما اشتبه من المسائل النظرية واذا اخطأ القاضي في الحكم في شيء من المسائل الاجتهادية فتلف مال او نفس بسبب حكمه بعد
بذل الجهد في استكشاف الحق فان امكن الاخذ من المتلف لم يبعد ان يقال لزم ذلك والا كان على بيت مال المسلمين لانه لمصالح المسلمين وهو مروي
عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو في بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين سنن
الشرع عليه خطأه وانتهره اولا فان لم ينته فعل الزجر والتأديب متدرجا بحسب ما تقتضيه المصلحة الشرعية ومن المكروهات ان يتخذ حاجبا لما
روي عن النبي ص من ولي شيئا من امور الناس واحتجب دون حاجتهم والمسلمين احتجب الله دون حاجته وفاقته ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء
القول بالتحريم عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج تعرضهم واستحسنه بعض الاصحاب وهو حسن وانما الكراهة
عدم العلم بكون ذلك يوجب استمرار الظلم وتفويت بعض الحقوق وتأخر رد الحق الى مستحقه ونفى الشهيد الثاني الكراهة لغير القاضي وبعض عبارات
يدل على اختصاص الكراهة بحال القضاء واختلف الاصحاب في القضاء في المسجد فذهب الاكثر منهم المحقق في موضع من الشرائع الى الكراهة مطلقا وذهب جماعة
منهم الشيخان في النهاية والمقنعة واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقا وفي المبسوط الاولى جوازه وفي المختلف لا يكره وذهب المحقق في موضع
من الشرائع والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم منه دون المتفق وقال بعضهم لا يكره مطلقا بل انما يكره انفاذ الاحكام
الحدود والتعزيرات وغيرهما حجة الاول الاخبار الكثيرة الدالة على ان المسجد انما بني لذكر الله تعالى وما روي عن النبي ص جنبوا المساجد صبيانكم
ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم مضافا الى بعض الاعتبارات وحجة الثاني ان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال ولا ينافي
وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان الذكر اعم من القول وللتامل فيه مجال وحجة القول الرابع الجمع بين ما ذكر وما روي ان عليا
كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه معروفة الى الان وهذه حجة من نفى الكراهة مطلقا وهي غير دالة عليه لعدم استفادة الدوام منها فالقول
الرابع غير بعيد ويكره ان يقضي وهو غضبان للرواية وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله وفي بعض الروايات عن النبي ص لا يقضي الا وهو شبعان ريان
وفي حديث اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته ع لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم ومن هذه الاخبار وما
يماثلها فهموا كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر واعتدال الطبع على وجه لا يحصل للنفس اضطراب وتشويش فحكموا بتعدي الحكم الى كل امر
يوجب تغير الخلق وتشويش الفكر من الجوع والشبع والعطش والمرض والهم والغم والخوف والمزعج والحزن والفرح الشديدين وغلبة النعاس والملل
ومدافعة الاخبثين ونحو ذلك ولو قضى والحال هذه نفذ حكمه اذا كان حقا وقد عد من المكروهات ان يتولى البيع والشراء لنفسه لما روي عن
النبي ص ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وفي معناهما الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات وعد منها تولية الحكومة لنفسه وهو ان يقف مع خصمه
لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه لبعض الروايات والتأسي بامير المؤمنين ع في توكيل عقيل في خصومة مضافا
الى ان ذلك لا يناسب المروات وعد منها الانقباض المانع من اللحن بالحجة واللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم وتغيير قوم للشهادة وقيل
ما يحوجه ومنها اضافة احد الخصمين دون الاخر لرواية السكوني وعد منها الشفاعة في اسقاط او ابطال وتوجيه الخطاب الى احدهما دون الاخر

مسائل الاولى

المعروف من مذهب الاصحاب ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه الكامل وفي
الايضاح صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه واختلفوا في غيره من الحكام فالاشهر انه يحكم بعلمه ايضا مطلقا وقال ابن ادريس
يجوز حكمه في حقوق الناس دون حقوق الله ونقل في ذلك عن ابن الجنيد في كتاب الاحمدي عكس ذلك حيث نقل عنه ويحكم الحاكم فيما كان من حقوق
الله عز وجل ولا يحكم بعلمه فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من يوقفه كشهادة الرجل
الواحد سواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ويظهر من كلام المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في
ذلك الامام وغيره ونقل الاصحاب عنه ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود حجة الاول عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود

الوصف

الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للحاكم وهذا لا يجري في الحقوق واستند في التعميم الى دعوى الاولوية وفيه منع ويمكن التمسك فيه بانه اذا وجب على احد المتخاصمين ايفاء حق صاحبه وعلم الحاكم بذلك لزم الاجبار على ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق والاستناد الى ان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون القضاء بالعلم ثابتا بطريق اولى وفيه نظر لجواز المانع مع رواية عامية مع بعض الاعتبارات العقلية ويشكل التعويل عليهما ولجواز المانع وحقوقه تعالى انها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها الحكم بالعلم وفيه نظر ولم ينقل عن ابن الجنيد حجة على ما ادعاه فظهر ان القول الاول ارجح الاقوال وعليه اشكال في صورة واحدة كما ذكرنا والمانع من القضاء بالعلم استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من ساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره ومنها ان يشهد معه غيره فانه لا يقصر عن شاهد

الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلهما فالاشهر عدم جواز حبسه لانه لم يثبت الحق والحبس عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة ولم يثبت وذهب الشيخ في ط الى جواز حبسه بناء على ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالمشهور الاول والشيخ وجماعة من الاصحاب على الثاني

الثالثة اذا احتاج القاضي الى مترجم فالمعروف من مذهب الاصحاب ان المترجم اعتبر فيه العدالة وهل يكفي الواحد ام لا بد من اثنين فيه وجهان احوطهما الثاني

الرابعة اذا شهد عند الحاكم شهود فان عرف فسقهم رد شهادتهم لا اعرف خلافا فيه وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم بلا خلاف في ذلك ايضا وان لم يعرف حالهم من العدالة او الفسق بان لم يعرف اسلامهم ايضا فلا بد من البحث حتى يظهر ذلك بلا خلاف للاصحاب فيه خلاف والمشهور بين المتاخرين من الاصحاب انه لا بد في الحكم بالعدالة من البحث والتفتيش عن حال الشاهد حتى يحصل الظن بعدالته او يكون لديه من يزكي وجوز بعض الاصحاب التعويل في العدالة على حسن الظاهر وقال ابن الجنيد كل المسلمين على العدالة الى ان يظهر خلافها وذهب الشيخ في ف والمفيد في كتاب الاشراف الى انه يكفي في قبول الشهادة ظاهر الاسلام مع عدم ظهور ما يقدح في العدالة ومال اليه الشيخ في ط وهو ظاهر الاستبصار بل ادعى في الخلاف الاجماع والاخبار وقال البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ص ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا لما اجمع اهل الامصار على تركه قال الشهيد الثاني بعد نقل القولين ونسبة القول الثاني الى الجماعة المذكورة وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما والاقرب عندي القول الاخير والحجة عليه مع حجة من خالف وتمام تحقيق الكلام فيما يتعلق بالعدالة ذكرناه في كتاب شرح الارشاد الاول هنا فمن اراد فليرجع اليه ولو حكم بالظاهر ثم تبين كونهما فاسقين حال الحكم نقض حكمه وهل يعتبر في قبول شهادة المزكي والجارح بيان السبب ام يكفي الاطلاق فالمشهور بين الاصحاب ان التعديل يكفي فيه الاطلاق من غير حاجة الى بيان السبب والجرح لا بد فيه من بيان سببه وقيل لا بد من بيان السبب فيهما معا وهو اختيار ابن ادريس وابن الجنيد وقيل يكفي الاطلاق فيهما وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما اكتفي بالاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما وعلى التقدير من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من عبارة التعديل وجوه منها ان يقول هو عدل وهو اختيار الشيخ في ط ومنها ان يضيف الى ذلك علي ولي وهو قول ابن الجنيد ومنها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة وهو منقول عن المتاخرين ولعل الاقرب الاول ولو شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فالاقرب انه ان لم يتكاذبا وامكن الجمع بينهما بان يشهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين ويشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في وقت معين عمل بمقتضى الجرح لحصول الجمع بين الشهادتين من غير تعارض بينهما بحسب الحقيقة وان لم يمكن الجمع بينهما بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه لتلك المعصية او كان مشتغلا بفعل يضاد ما اسنده اليه الجارح فالوجه التوقف ويمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التزكية كان قال المعدل صح السبب الذي ذكره الجارح لكن صح عندي توبته ورجوعه عنه وقال الشيخ في ط يوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو يشمل صورة عدم امكان الجمع كما عرفت

الخامسة اذا ارتاب القاضي بالشهود او احتمل غلطهم لاضطراب وجده في عقولهم فينبغي ان يفرقهم ويسئل عن كل واحد منهم عن خصوصيات القضية بحسب الزمان عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وبحسب المكان عن الوحدة والاجتماع وساير الخصوصيات المستدل بتفرقهم كلمتهم واجتماعها على صدقهم وكذبهم ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال ع شهد عنده شهود بالزنا على امراة فضربهم وسالهم ففرق كذبهم من اختلافهم وكذلك فعل داود ع ونحوه منقول عن امير المؤمنين ع

السادسة لا يجوز الشهادة بالجرح بحسب الظن ونقل بعضهم الاجماع على ذلك بل لا بد من العلم بالسبب اما بالمشاهدة او اخبار جماعة حصل له العلم بذلك وان لم يبلغ حد التواتر لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن منهي عنه ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة وظاهر الاكثر اشتراط بلوغ العلم وهو اوجه واما الجرح باخبار الاحاد التي لم يبلغ تلك الدرجة فالظاهر انه لا خلاف في عدم

جوازه

جوازه ودعوى الاجماع عليه مذكور في كلامهم

السابعة اذا ثبت عدالة الشاهد فالمشهور العمل بمقتضاها الى ان يثبت خلافها من غير بحث جديد وقيل يجب البحث اذا مضت مدة يمكن تغير الحال فيها ونقل الشيخ عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع الى ما يراه الحاكم احوط

الثامنة يكره للحاكم ان يعنت الشهود يعني يدخل عليهم المشقة ويكلفهم ما يثقل عليهم من التفريق والمبالغة في مشخصات القضية اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء تلفظه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق بما ادخله الحاكم ويعدل عما كان يريده الشاهد هداية له الى شيء ينفع فيتيح شهادته او يضر فيرد شهادته او يتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة لشهادته بحيث يصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من قبول او رد واذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في الاقامة لجواز عروض ما يوجب التردد ولا يجوز له تزهيده في الاقامة ولا ان يرهده فيها ولا يجوز له ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى كما يدل عليه قضية ماعز

التاسعة لا اعرف خلافا بين المسلمين في تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي عن النبي ص انه قال لعن الله الراشي والمرتشي وعن الصادق ع الرشا في الحكم هو الكفر بالله العظيم واما الهدية فقد ذكر الشيخ في ط تفصيلا ملخصه انه ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول الهدية لانه يدعو الى الميل ويكسر قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي هلا جلس في قعر بيته او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته الحديث ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم عن تغيير حكمه بهديته بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف فان احس انه يقدمها لحكومة بين يديه فكالرشوة والا حلت على كراهة هذا خلاصة ما نقل في ط واستحسنه الشهيد الثاني والحجة على هذه التفاصيل غير واضحة عندي والاستناد الى الاخبار التي نقلها لا يخلو عن اشكال لان الظاهر كونها اخبارا عامية والقدر الثابت ان الرشوة حرام والهدية جائزة فلا بد من تحقيق الفرق بينهما فذكر بعضهم ان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق ويناسب هذا ما ذكره المحقق من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ونقل عن جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والاقرب تحريمها على المرتشي مطلقا وعلى الراشي ايضا كذلك الا في صورة واحدة وهي ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها ففي هذه الصورة ذهب جماعة من الاصحاب الى عدم التحريم بالنسبة الى الراشي ونقل في لف عن ابي الصلاح المنع من التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق اذا كان الغريمان من اهل الحق فان كان احدهما مخالفا جاز ومنع العلامة من ذلك مستندا الى ان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وفيه اشكال لعموم النصوص الدالة على المنع من الترافع الى المخالفين ولان ذلك يوجب الاعانة على الحرام كما مر والظاهر ان الحاكم اذا لم يكن مخالفا ولم يكن اهلا للحكم كان حكمه كذلك والحكم بالجواز بالنسبة الى الراشي اذا كان التوصل الى الحق متعذرا بدونه والاظهر في الفرق بين الرشوة والهدية ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل بحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان الغرض منه التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما على القول بجواز ذلك ان الغرض من الرشوة الحكم لباذلها على التعيين دون الجعل عند من يجوزه على بعض الوجوه والمصرح به في كلام الاصحاب وجوب الاعادة على المرتشي وانه لا بد من دفعها فورا مع وجود العين ومع التلف عوضها مثلا او قيمة سواء كان بتفريط ام لا وفيه خلاف لبعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرون منهم ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال

العاشرة من ادعى على القاضي مستعديا على غيره يحضر خصمه ان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره فالمعروف من مذهب الاصحاب انه وجب احضاره مطلقا واسنده في لك الى علمائنا واكثر العامة والاحوط ان لا يحكم باحضاره قبل تحرير الدعوى لان في الاحضار في مجلس الحكم نوع ابتذال وان احتاج الاحضار الى بعض الاشخاص المرتبين على باب القاضي فالظاهر ان مؤنته على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب فللقاضي ان يستعين على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره بما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المدعي او على الخصم وجهان وان كان للمطلوب عذر مانع من الحضور كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وشبههما فليس للقاضي ان يكلفه الحضور بل يكلفه ان يبعث وكيلا يخاصم عنه او يبعث القاضي من يحكم بين المتخاصمين وان دعت الحاجة الى تحليفه يرسل اليه من يحلفه وان كان المطلوب خارج البلد فان كان في محل ولاية القاضي وله هناك نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه ان كان له بينة في موضع القاضي والا انفذه الى النائب ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب وكان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى حتى يظهر كونها مسموعة ام لا فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة فالمشهور احضاره على ما قطع به الاصحاب سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة ولو كانت الدعوى على امراة برزة كان حكمها حكم الرجل فتحضر حيث يحضر الرجل ولو من غير البلد لكن يشترط هنا زيادة على الرجل امن الطريق من هتك العرض ووجود محرم ونحوه والا

البعث إليها والتوكيل إلا بالنسبة إلى من لا يبالي بالإحضار أصلاً وإن كانت مخدّرة لم تكلّف الحضور بل يبعث إليها من يحكم أو يأمرها بالتوكيل ولا عبرة في المخدّرة أن لا تخرج أصلاً إلا لضرورة ويقبل الظاهر أن التي قد تخرج للعزاء أو لزيارة ذوي الأرحام وزيارة أمهاتها أو إلى الحج وزيارة المشاهد أحياناً مخدّرة بل مع كثرة ذلك وخروجها إلى السوق للبيع والشراء ونحوهما كثيراً كالخروج لشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها بحيث لا تبالي بالخروج فهي برزة والمرجع فيها إلى العرف والعادة وعن الشيخ في ط أن البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدّرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب

الطرف الثالث في كيفية الحكم وفيه أبحاث

البحث الأول في وظائف الحكم وهي أشياء

الأول من وظيفة الحاكم أن يسوّي بين الخصمين في السلام عليهما والجواب لهما وإجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً جاز رفع المسلم في المجلس لما روي أن علياً عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجلس والتسوية بين المتخاصمين في العدل في الحكم واجبة بلا خلاف في ذلك وأما في الأمور المذكورة ففي وجوبها أو استحبابها خلاف بين الأصحاب والمنقول عن الأكثر الوجوب استناداً إلى الأمر بها في رواية عامية ورواية ضعيفة وقيل إن ذلك مستحب واختاره العلامة في لف للأصل واستضعاف سند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وذكر الأصحاب أن عليه التسوية بينهما في الأعمال الظاهرة فأما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل إلى أحدهما فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه وعلل بأن الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم بين نسائه ويقول هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك يعني الميل القلبي وفيه تأمل وبعض الأخبار يدل على خلاف ما ذكروه

الثاني قالوا ولا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا أن يهديه لوجوه الحجاج لأن ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّها وفي التعليل تأمل ولا أعرف على أصل الحكم حجة فللتأمل فيه مجال ويجوز له الاستفسار وإن أدى إلى صحة الدعوى

الثالث قالوا إذا سكت الخصمان استحب أن يقول لهما تكلما أو ليتكلم المدعي والمشهور أنه يكره تخصيص أحدهما بالخطاب وظاهر بعضهم التحريم

الرابع إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزم القضاء قالوا ويستحب ترغيبهما في الصلح وهو غير بعيد فإن أبيا إلا المناجزة حكم بينهما وإن أشكل أخّر الحكم حتى يتضح

الخامس قالوا إذا أورد الخصوم مترتبين بدأ بالأول فالأول والاعتبار بسبق المدعي وإن جاؤوا معاً أو جهل الترتيب أقرع بينهم فإن عسر الإقراع بسبب الكثرة قيل يقرع بينهم يعني القرعة على الوجه المخصوص وقيل يكتب أسماء المدعين في رقاع ويصبّ بين يدي القاضي مستورة فيأخذ واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا أيضاً نوع من القرعة وهل يحتاج إلى كتبة اسم الخصم قيل نعم فلو كان له خصمان احتيج إلى تعيين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي قالوا ولو كان له أكثر من خصم واحد تخيّر في تقديم من شاء منهم ويقتصر في دعوى واحدة ثم ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين فيسمع دعواه ولا يسمع دعوى المدعى عليه إلى أن يتم السابق وإذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى ولو ابتدرا فالمشهور بين الأصحاب أنه يسمع من الذي عن يمين صاحبه استناداً إلى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى أن يقدّم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وقال ابن الجنيد يحتمل أن يكون المراد به للمدعي على رجل اليمين وهو اليمين المردودة إليه والشيخ ره بعد نقل إجماع الطائفة على ذلك قال القرعة ولو اتفق مسافر وحاضر فلا ترجيح لأحدهما على الآخر إلا أن يستضرّ أحدهما بالتأخير فيقدّم

السادس قالوا يكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق بعد ثبوته أو إبطال دعوى قبله

البحث الثاني في بعض ما يتعلق بهذا المقام وفيه مسائل

الأولى لا أعرف خلافاً في صحة الوصية بالمجهول والإقرار بالمجهول فيقبل دعوى الوصية به ودعوى الإقرار به وفي غيرهما أقوال ثلاثة فقال الشيخ في ط لا تسمع الدعوى بالمجهول كفرس وثوب مطلقين واحتج عليه بأنه غير نافع والأقرب سماعها لأن المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما ولا يعرفه فعدم سماع دعواه يفضي إلى إبطال حقه وحرج بلزوم الخصومة الحق ويقبل تفسير مبهم الدعوى ويحلف على نفي الزيادة إن ادعى عليه

الثانية المشهور بين الأصحاب أنه لا بد من اعتبار الجزم في الدعوى فلو قال أظن أو أتوهم لم يسمع ويحتج بأمور منها أن المتبادر من الدعوى على شخص في شيء كونه جازماً بذلك وفيه منع ومنها أن من لوازم جواز اليمين أن ردّت على المدعي وهذا يحتاج إلى إثبات عموم هذه الدعوى وكذا الكلام في دعوى عموم لزوم الحكم عند النكول على المدعى عليه فيلزم أخذ الشيء منه بمجرد الظن إذ لمانع أن يمنع عموم الحكمين وتخصيصهما بغير صورة دعوى الظن ويدل على خلاف المشهور قوله تعالى أن احكم بينهم بما أنزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وأمثاله بعض به بأنه إذا أقر شخص لشخص ولم يعرف خلافه فالظاهر أنه يجوز له أخذه والدعوى قال وكذا إذا شهد الشاهدان وقد لا يحصل من ذلك شيء سوى الظن فيجوز الدعوى بطريق الظن وإثباتها بالإقرار والبينة وذكر في ذلك أن المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بأن يأتي بصيغة جازمة دون أن يقول أظن أو أتوهم سواء انضم إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق أم لا فإن المدعي لا يشترط في جزمه نفس الأمر لأنه إذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله أن يدعي عند الحاكم ليشهد له البينة وكذا لو أقرّ له مقرّ بحق وهو لا يعلم به فله أن يدعيه عليه وإن لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو وفيه أن ما علّل به الجزم من اعتبار يمين المدعي عند الرد ولزوم القضاء عند النكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحق يقتضي الجزم في نفس الأمر في جواز الدعوى والجزم بحسب الصيغة إنما ينفع بالنسبة إلى حكم القاضي على أن الجزم بحسب الصيغة مع عدم العلم بالواقع من غير تورية يقتضي الكذب والتدليس وهو

المحقق

المحقق عن بعض عن عامر وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وإن لم تكن جازمة ويحلف المنكر من غير أن يرتب عليها ردّ اليمين على المدعي لعدم إمكانه قال في لك وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة إن حلف المنكر فلا كلام وإلا فإن قضينا بالنكول قضي هنا أيضاً بجزائه له مجرى الإقرار أو البينة فيبيح للمدعي الأخذ وإن قلنا لا يقضى إلا بردّ اليمين لم يردّ هنا لعدم إمكانه ولو عاد بعد دعوى الظن فادعى العلم فالأقوى السماع لإمكان تجدد العلم بعد الظن

الثالثة إذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعي للشيخ فيه قولان ولي في المسألة تردد

البحث الثالث في جواب المدعى عليه

وهو إما إقرار أو إنكار أو سكوت ففي البحث صور ثلاث الأولى في الإقرار متى تحقق وكان المقر جامعاً للشرائط المقررة في بابه لزم ما أقر به سواء حكم الحاكم به أم لا وهل للحاكم أن يحكم على المقر بمجرد إقراره من دون مسألة المدعي فيه قولان وصورة الحكم أن يقول ألزمتك أو قضيت عليك أو ادفع إليه ماله أو نحو ذلك فإن لم يرض المحكوم له إلا الاقتصار على تلفظ الحاكم به والتمس أن يكتب له حجة فعل ويكتب حلية المقر على وجه يتميز أو يكتب اسمه ونسبه إن عرفهما أو عرفهما شاهدان ثقتان أو عرف ذلك بالشياع الموجب للعلم على الأقوى وإذا ثبت عليه الحق كلّف أداءه إن كان موسراً فإن ادعى الإعسار فلا يخلو إما أن يكون له مال سابقاً أو كانت الدعوى مالاً أو لا فإن كان كلّف البينة على تلفه وإعساره فإن قالوا فإن لم يقم بها حبس إلى أن يتبين الإعسار وإن لم يكن له مال سابقاً ولا كانت الدعوى مالاً بل جناية أو صداقاً أو نفقة قبل قوله بيمينه وإذا ثبت إعساره إما بعلم الحاكم أو بإقرار الخصم أو البينة فالمشهور بين الأصحاب أنه يخلّى سبيله إلى أن يحصل له مال ويستفاد من الشرائع أن به رواية مشهورة وذكر بعض الأصحاب أنه لم يجد لها أصلاً والذي اطلعت عليه مما يمكن أن يستند إليه هذا القول روايات ثلاث الأولى صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام لا يحبس في السجن إلا ثلاثة الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن ائتمن على أمانة فذهب بها وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً وفي لك دلالة هذه الرواية على المدعى فضلاً عن كونها أشهر الثانية رواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عليه السلام عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً الثالثة رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان معسراً فأبى أن يحبسه وقال إن مع العسر يسراً والروايتان ضعيفتان وفي المسألة قولان آخران أحدهما ما نقل عن الشيخ في ية وهو تسليمه إلى الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه والرواية ضعيفة وثانيهما قول ابن حمزة وهو أنه إذا ثبت إعساره خلّى سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وإلا دفعه إليه ليستعمله فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله أخذه بحق الغرماء استناداً إلى رواية السكوني وهي مع ضعفها غير منطبقة على دعواه وفي لك أن هذا القول ليس بعيداً من الصواب لأنه يتمكن من أداء ما وجب عليه وإيفاء الحق صاحبه فيجب عليه كالسعي في المؤنة وحيث يتمكن من الكسب لا يكون معسراً لتحقق اليسار بالقدرة على تحصيل المال ولهذا ألحق القادر على الكسب بالغني في باب الزكاة وغاية ما يستفاد من هذا وجوب التكسب عليه في قضاء الدين لا تسلط الغريم على منافعه بالاستيفاء والإجارة وذهب جماعة من الأصحاب منهم المحقق إلى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين والأصل يدل عليه والمسألة لا تخلو عن إشكال

الثانية الإنكار فإذا أنكر المدعى عليه وقال لا حق له علي فإما أن يعلم المدعي أنه موضع المطالبة بالبينة أم لا وعلى الأول فالحاكم بالخيار فإن شاء سكت وإن شاء سأل المدعي عن البينة وعلى الثاني لزم الحاكم السؤال عن البينة فإن لم يكن له بينة فله اليمين عليه بلا خلاف في ذلك ويدل عليه الأخبار وعلى الحاكم أن يعلمه أن له اليمين ولا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي لأن تحليف المنكر يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها فيكون التحليف منوطاً بسؤاله وقد يتبرع المدعى عليه أو يتبرع الحاكم بإحلافه لم يعتد بتلك اليمين وللمدعي طلب التحليف ثانياً وللمنكر أن يرد اليمين على المدعي إلا في مواضع يشير إليه بلا خلاف في ذلك ويدل عليه الأخبار فالمنكر إما أن يحلف أو يرد اليمين أو ينكل فإن حلف سقطت الدعوى ولا يحصل براءة الذمة في نفس الأمر بل يجب على الحالف أن يتخلص من حق المدعي لكن ليس للمدعي أن يدعي عليه ثانياً ولا أن يأخذ مقاصة ولو أقام بعد الحلف بينة بالحق ففي سماعها أقوال أشهرها العدم حتى أن الشيخ في ف نقل الإجماع عليه ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن عبد الله بن أبي يعفور في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وإن كانت له بينة عادلة قال نعم وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ولرواية خضر النخعي ومرسلة إبراهيم بن عبد الحميد ورواية عبد الله بن وضاح وغيرها وللشيخ في ط قول آخر بسماعها مطلقاً وله في موضع آخر منه قول بسماعها مع عدم علمه بها أو نسيانها والبرد به ابن إدريس وقال المفيد بسماعها إلا مع اشتراط سقوطها والأقوى الأول ولو أقام بعد الإحلاف شاهداً وبذل معه اليمين فهو أولى بعدم السماع قالوا ولو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمته لكن ظاهر الروايات المذكورة على خلافه وإن رد المنكر اليمين على المدعي لزمه ذلك واستثني من ذلك مواضع ذكروه منها دعوى ... قالوا إنها لو ادعى الوصي على الوارث أن الميت أوصى للفقراء بخمس أو زكاة أو حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فأنكر الوارث لذلك فإنه يلزم بالمال أو اليمين ولو كان بينهما آخر بلغ ومنها دعوى وصي اليتيم مالاً على آخر فأنكره سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها فإنه لا يمكن منه لأن الوصي لا يتوجه

عليه يمين وحيث يتوجه للمنكر ردها الى المدعي فلا يخ اما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعي للنص والاجماع وفى ذلك وهل يمينه بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار فيه قولان وتظهر الثمرة فى غير واحد بالدلالة على المطلوب وفرعوا على القولين مسائل مذكورة فى مواضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينة على الاداء او الابراء بعدما حلف المدعي سمعت بينته على الاول دون الثانى لانه مكذب لبينته بالاقرار ومنها وجوب الحق بمجرد نكول المدعى عن الحلف من غير حاجة الى حكم الحاكم على الثانى لا الاول والحق اعتبار الادلة فى هذه الفروع وبناء الاحكام عليها والاقرب فى المسئلة الاولى عدم سماع البينة وفى الثانية عدم التوقف على حكم الحاكم وان امتنع المدعي عن الحلف سال القاضى عن سبب امتناعه فان لم يذكر سببا او قال لا اريد ان احلف لكون الحلف مكروها غير مرغوب اليه سقط حقه وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى فى مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه على الاشهر الاقرب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع فى الرجل يدعى ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ولرواية عبيد بن زرارة ورواية ابان عن جميل فى الصحيح ورواية ابى العباس ومرسلة يونس وقيل انما يسقط حقه فى ذلك المجلس وله تجديد الدعوى فى مجلس اخر وهو مدفوع لعموم الروايات المذكورة وفى لك الاصح لا الا ان ياتى ببينة وفى هذا الاستثناء اشكال نظرا الى عموم الادلة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتى بالبينة او اسال الفقهاء او انظر فى الحساب ونحو ذلك قال فى لك ولم يبطل حقه من اليمين وفيه ايضا اشكال نظرا الى عموم الادلة وهل يقدر امهاله فيه وجهان واستجود فى لك عدم التقدير واذا نكل المدعى عليه عن اليمين يعنى امتنع منها ومن الرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكون ذلك ثلثا استظهارا لا وجوبا كذا ذكره الاصحاب فان اصر على النكول ففى حكمه خلاف بين الاصحاب فذهب الصدوقان والشيخان والاتباع ومنهم القاضى فى الكامل والمحقق الى انه يقضى عليه بمجرد نكوله وهو الاقرب عندى لقول النبى ع البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه والتفصيل قاطع للشركة ولصحيحة محمد بن مسلم انه سال عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين قال فى لك ولا فرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ولرواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله الاتية وذهب الشيخ فى ط والقاضى فى المهذب والحلبى وابن الجنيد وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط لما روى عن النبى ع انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبد الرحمن بن زرارة عن الصادق ع فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام بن سالم عن الصادق ع قال يرد اليمين على المدعي ولدعوى الشيخ الاجماع عليه وفى ولقوله تعم ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم ولقولهم المطلوب اولى باليمين من الطالب واصل التفصيل نقضه الاشتراك فى الحقيقة وفى كل من هذه الوجوه نظر يظهر للمتدبر وعلى القول الذى اخترناه لو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه وان كان للمدعي بينة ففى ط انه لا يقول الحاكم له احضر بينتك بل يقول ان شئت فاحضرها ولا يقول انها الامر لان الحق له فلا يؤمر باستيفائه وتبعه القاضى وابن ادريس وقال فى يه يجوز ان يقول احضرها واختاره الاكثر لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل لمجرد الاذن والاعلام وبعد حضور البينة هل للحاكم السؤال قبل الطلب من المدعي فيه وجهان ثم ان وافقت البينة وعلم الحاكم عدالة الشهود كان له الحكم وهل يحتاج ذلك الى سؤال المدعي فيه وجهان وهل يجب التزكية لو افر الخصم بعدالة الشاهدين فيه قولان ولا يقتصر المزكيان على العدالة بل يضمان اليها قبول الشهادة لاحتمال الغفلة فالوا ادلو ادعى المنكر الجرح انظر ثلثة ايام فان تعذر حكم والاصل فى المدعي ان لا يتوجه اليه اليمين للحديث المشهور عن النبى ص والاجماع والاخبار خرج عن العموم صورة رد اليمين على المدعي وصورة نكول المنكر على قول واما فى صورة اقامة البينة على المدعي فان كان المدعى عليه حاضرا مكلفا فلا خلاف فى انه لا يمين عليه ويدل عليه الخبر كصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابى العباس لكن فى بناء ذلك ما ورد فى قضية امير المؤمنين ع لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء والرواية ضعيفة من حيث السند فلا تصلح معارضة لما تقدم وان كانت الدعوى على ميت فالمعروف من مذهب الاصحاب ان المدعي يستحلف مع البينة على بقاء الحق فى ذمة الميت ولا يظهر فى ذلك مخالف من الاصحاب ومستنده رواية عبد الرحمن ابن ابى عبد الله باسناد لا يبعد عن اعتماد قال قلت للشيخ اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطالب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذى لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندرى لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وفى طريق الرواية ابن العبيد وفيه كلام لكن الراجح الاعتماد على روايته وليس فيه مدح ولا قدح لكن له كتاب رويه الاصحاب ومدلول الرواية مشتهر بين الاصحاب ومدلولها معمول عليه بينهم معتضد بما رواه محمد بن الحسن الصفار فى الصحيح قال كتبت الى ابى محمد ع هل يقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل اخر مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصى ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم ينبغى للوصى ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة الوصى على الميت مع شاهد اخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين وفى تعدى حكم المسئلة الى ما شاركها فى المعنى كالدعوى على الطفل والغائب والمجنون قولان ومذهب الاكثر ذلك نظرا الى مشاركتهم له فى العلة المومى اليها فى الخبر فيكون من باب منصوص العلة ومن باب اتحاد طريق المسئلتين وفيه

ان العلة

توسعت المسائل ... من ان العلة المذكورة فى الخبر احتمال توفية الميت قبل الموت وهو غير حاصل فى محل البحث وان حصل مثلها او مورد النص اقوى منه الملحق به لليأس فى الميت مطلقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق الى العدم قصرا للحكم على مورد النص وهو غير بعيد وان كان الحكم به لا يصفو عن الاشكال وفى لك واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله لعله وقوله وفاه فلو كانت الدعوى عينا فى يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين وهو متجه لكن ينافيه اطلاق صحيحة الحسن لكنها مختصة بمورد دلالتها والله عالم الفاتا بالعرف وفيه تامل والمسئلة محل اشكال ولو لم يوجد فى التركة حكم بان المالك فى حكم الدين نظرا الى اشتغالها الى الذمة او العين نظرا الى الاصل فيه وجهان اجودهما

الثانى وفيه اشكال ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففى وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان والاقرب العدم كما قواه الشهيد الثانى لعدم جريان التعليل المذكور فى الخبر فيها

واعلم ان اليمين المتوجهة الى المدعي يمين واحدة سواء كان الوارث واحدا او متعددا فلا يكلف الحلف لكل وارث على حدة يمينا قصرا للحكم على المتيقن ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى الحاضر حضور البينة وبين احلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل على

المشهور بين الاصحاب وللشيخ قول بجواز الزامه بكفيله حفظا لحق المدعي الصورة

الثالثة السكوت فان كان سكوته لدهش ازاله الحاكم بالرفق والامهال وان كان لغباوة او سوء فهم توصل الى ازالته بالتعريف والبيان وان كان لافته بدنية من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة للمطلوب ولو احتاج الى مترجم يوصل اليه فالواجب فيه ترجمان عدلان وان كان سكوته عنادا فيه اقوال

الاول انه يلزم بالجواب فان اصر على السكوت حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز استيفاؤه منه واليه ذهب الشيخان وسلار وابن ادريس والعلامة وغيرهم من جملة

الثانى انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ فى الاهانة الى ان يجيب

الثالث يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبنى على كون السكوت نكولا وعلى عدم القضاء بالنكول وذكر المحقق ان القول الاول مروى ولم اجد فيه رواية على الخصوص واذا قال المدعى عليه هذه الدعوى عندى او ادعى المدعي علم المدعى عليه بان هذا له صحت الدعوى فان اقر به بعد الانكار قال بعضهم انه تسليم من غير حاجة الى الاثبات لانه مؤاخذ باقراره والمال فى يده وهو قادر على دفعه الى اهله ويلزم الغرامة للمقر له اولا وفيه انه مؤاخذ بالاقرار الاول فلا يصح اقراره الثانى المخالف للاول فالظاهر انه يلزمه الحلف على عدم علمه بذلك فان حلف او نكل يترتب على كل واحد حكمه ويكون له الرد لجواز علم المدعي بعد المنكر فيحب فيه حكم الحلف والرد والنكول على ما مر

البحث الرابع فى الحكم على الغائب وفيه مسائل

الاولى مذهب اصحابنا واكثر العامة جواز الحكم على الغائب فى الجملة ويدل عليه غير واحد من الاخبار من طريق العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الشيخ عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء وفى الحسن عن جميل مثله ان كان غائبا عن البلد قضى عليه سواء كان قريبا او بعيدا لا اعلم فيه خلافا بيننا نعم نقل بعضهم الاتفاق عليه ويدل عليه الخبر المذكور وكذا لو كان حاضرا فى البلد وتعذر عليه الحضور بمجلس الحكم ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الدلالة وقال الشيخ فى ط لا يحكم عليه ح لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولعل الاقرب الاول ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد ثبوته ولكن هو واعتبار اليمين على المدعي مع البينة من غير تكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه واعتبر فى التكفيل ومن لم يوجب عليه اليمين مع البينة اعتبر تكفيل القابض وقد دل روايتا جميل المذكورتان على اعتبار التكفيل مطلقا والوجه العمل بهما

الثانية الحاكم يجوز القضاء على الغائب مختص بحقوق الادميين سواء كانت مالا او غيره كالنكاح والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى كالزنا واللواط ولو اشتمل على الحقين كالسرقة قضى فى حق الادمي دون الحد والمشهور انه لا يقضى بالقطع وتردد فيه المحقق نظرا الى ان الامرين معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما بدون الاخر وفيه منع كون السرقة مطلقا علة للامرين بل بشرط خاص ولهذا قد يتخلف احدهما عن الاخر كما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه فى المال ثبت الحكم فى القطع دون المال

الثالثة اذا كان صاحب الحق غائبا فادعى وكيله واقام البينة فقال المدعي ابرأنى صاحب الحق او وفيته واراد التاخير الى حضور الموكل واستحلافه فهل يمكن منه فيه وجهان ومختار الطرفين الاول واعتبار تقدم المطلع على نص يدل على الحكم المذكور

البحث الخامس فى كيفية الاستحلاف والنظر فى امور ثلثة

الاول فى اليمين لا يصح اليمين ولا اعتداد بها اذا كانت لغير الله للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك كصحيحة على بن مهزيار وحسنة محمد بن مسلم وحسنة الحلبى وغيرهما من الروايات الكثيرة ولا فرق بين كون الحالف مسلما او كافرا للصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة الحلبى ورواية الجراح المدائنى ورواية سماعة وغيرها وذهب الشيخ فى ط الى انه لا يقتصر فى احلاف المجوسى على لفظ الجلالة نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه لا يحصل الجزم بانه حلف وفى الوجهين نظر والترجيح للاول وقوفا على النصوص الكثيرة المعتبرة وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة اما الله تنادى به ولا يحلف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المكرمة والاماكن المشرفة وهل يجوز ذلك

محيى

بمعنى عدم الاثم فيه وجهان ولعل الاقرب الكراهة واذا راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله جاز احلافه بذلك عند جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ية والفاضلان في بعض عباراتهم بدل الذمي الكافر استنادا الى رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى وخص الشيخ في ب الحكم المذكور بالامام ع والرواية ضعيفة معارضة باقوى منها من الاخبار الكثيرة المعتبرة ويجوز اختصاصها بالامام ع او بواقعة خاصة فالاستدلال بها على عموم الدعوى مشكل فلا وجه للخروج عن الروايات المعتمدة ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف عن عاقبتها وايراد النصوص الدالة على سوء عاقبة من حلف بالله كاذبا والتحذير منه والتشديد عليه كقوله تع ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تع ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ص وان من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع ان اليمين الصبر الكاذبة يورث العقب الفقر وقول الباقر ع في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل ورواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال اليمين الكاذبة تنغل الرحم قلت ما معنى تنغل الرحم قال تعقر وغير ذلك من الاخبار ويكفي في الحلف ان يقول والله ما له قبلي حق ويستحب للحاكم التغليظ بالقول والزمان والمكان لان ذلك مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى واشتهر بين الاصحاب انه يستحب التغليظ في عموم الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع وذكروا انه مروي قال في المسالك ولم اقف على مستنده ولان اليمين مقام عوقب عنها ولعل مستنده ما رواه محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قالا لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع لكنه اخص من المدعى ويغلظ على الكافر بالاماكن والازمان على حسب ما يرى حرمتها ولو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولا يكون بذلك ناكلا والمشهور ان الاخرس يحلف بالاشارة المفهمة الدالة عليه وقيل يضاف الى الاشارة ان يكتب اسم الله سبحانه ويوضع يده عليه وهو قول الشيخ في ية وذهب ابن حمزة الى انه يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحالف الحق وهذا مروي في صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع اتي باخرس وادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده على جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه فتقدم اليه بذلك فكتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين قالوا ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلسه الا مع العذر فليستخلف الحاكم من يحلفه وكذا المراة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال

النظر الثاني في يمين المنكر والمدعي وفيه **مسائل الاولى** الحلف يتوجه الى المنكر لا الى المدعي للحديث المشهور الا في مواضع الرد كما مر ومع الشاهد الواحد كما سيجيء ومع اللوث في دعوى الدم كما سيجيء ومع النكول على احد القولين كما مر ومع البينة اذا كان الدعوى على الميت او على الطفل او على المجنون او الغائب على قول وسيأتي مواضع اخر **الثانية** المعروف في كلام الاصحاب ان الحالف يحلف على البت الا اذا كان الحلف على نفي فعل الغير فيحلف على نفي العلم بذلك فلو ادعي عليه بما له وانكر حلف على البت اما على نفي استحقاق المدعي لما بيده عينا او على نفي ما بيده عينا وان ادعى على مورثه مالا فادعى ابراءه او قضاء وانكر المدعي حلف المدعي على البت ايضا ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه انه ابراه او اداه حلف المدعي على نفي العلم بذلك ولو ادعي عليه ان الضيعة التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم به ومقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعي عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا بنفيه لم يكف حلف المنكر بنفي العلم وانه لا يجوز له الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لا بد له من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ايفاء ما بيده عينا الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايفاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك وبعض المتاخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وظهر من الضابط المذكور في كلامهم ان المدعي يحلف دائما على البت وحلف المنكر ينقسم الى قسمين واستشكلوا الحكم في مواضع منها لو ادعى

وقوله ع

يحلف على نفي علمه ... وانما يكون ذلك اذا ادعى عليه العلم ... وان ادعى عليه العلم كان الدعوى ...

عليه

كتاب القضاء

عليه ان عبده جنى على المدعي بما يوجب كذا وانكره ففيه وجهان **الاول** انه يحلف على نفي العلم لانه فعل الغير **والثاني** البت لان فعله كفعله ولذا بنى الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق وعلى الاول حلف على البت وعلى الثاني حلف على نفي العلم واستشكله العلامة في القواعد والاقرب ان المنكر يحلف على نفي العلم كما رجحه بعض المتاخرين لان الاصل عدم تعلق تكليفه به بعد حلفه على عدم العلم ولا دليل على انه يجب عليه رد اليمين او ابقاء الحق في الصورة المذكورة ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او نحوه حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهو امر يتعلق بالحالف وفي ير جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت ومنها لو نصب البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ففيه وجهان من حيث انه حلف على نفي فعل الغير ومن حيث انه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المنع ومنها لو طولب البايع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به ومنها لو مات عن ابن فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت واحتمل بعضهم قويا الحلف على نفي العلم والاقرب عندي في هذه المسائل الثلث الحلف على نفي العلم **الثالثة** قال بعض الاصحاب لو قال لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة حلف على انه لا يلزمه العشرة ولا جزء منها ولا يكفيه الحلف على انه لا يلزمه عشرة فان نقص كان ناكلا فيما دون العشرة لان دعوى العشرة يتضمن دعوى كل جزء منها ونفي الكل لا يستلزم نفي كل جزء منها على طريق السلب الكلي فيكون ناكلا في الحلف على نفي كل جزء منها فاما ان يلزمه الحق بمجرده او بعد رد اليمين وعلى تقدير رد اليمين على المدعي له ان يحلف على العشرة الا شيئا وفيه التوقف في الحكم بين المذكور مطابقة والمذكور تضمنا وفيه تامل واستثني من ذلك ما لو ادعى انه باعه بخمسين فحلف المنكر على انه لم يبعه بخمسين لم يكن للمدعي ان يحلف على انه باعه باقل من خمسين **الرابعة** لو رد المنكر اليمين الى المدعي فعليه ان يحلف على البت فان نكل سقط حقه لا اعرف فيه خلافا ونقل الاجماع عليه وان حلف المدعي ثم بذل المنكر اليمين فلا حق له وفي لك نقل الاجماع عليه وان بذلها بعد الرد وقبل ان يحلف المدعي فهل له ذلك قال الشيخ لا الا برضا المدعي وتردد فيه الفاضلان من حيث انه اسقاط او تفويض ولعل الترجيح للثاني لان اليمين يلزمه شرعا فرده الى المدعي يكون اباحة ولا يلزم سقوط اختياره فيه لاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد **الخامسة** اذا ادعى عليه شيئا فان اطلق الدعوى كقوله لي عليك عشرة فانكره صح له الحلف على نفي الاستحقاق وان خصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب فان انكار المدعى عليه مطلقا يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا لا اعرف فيه خلافا ونقل في لك الاتفاق عليه وان اجاب بنفي الخاص وحلف عليه صح بلا ريب وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته قولان اظهرهما انه لحصول الغرض وهو براءته عن حقه بذلك وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام والاصل عدم تسلط المدعي عليه باكثر من ذلك وقال الشيخ ره يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب استنادا الى حجة ضعيفة **السادسة** لو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ويكفي المدعي اليمين على بقاء الحق في ذمته وعن الشيخ انه وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط **السابعة** كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار عنها او الانكار بحيث لو اقر بمطلوب المدعي لزم به فانه اذا انكر عليه يحلف عليه ويجري فيه احكام الرد والنكول ويكفي الحكم في النكاح والطلاق والعتق والنسب وغيرها **الثامنة** لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه علمه بموت المورث وعلمه بالحق وانه ترك في يده مالا ولو انكر بعضه وافقه المدعي عليه لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف على نفي العلم نعم لو ثبت الحق والموت وادعى في يده مالا وانكره الوارث حلف على القطع **التاسعة** اذا ادعى على المملوك فهل الغريم هو او مولاه وللاختلاف كلام الاصحاب في ذلك قال المحقق الغريم مولاه ويتنوع في ذلك المال والجناية ومقتضى كلام الشيخ في ط ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد وفي موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام العلامة وفي لك الاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويتبع بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويقتص منه في الجناية وان انكر فحلف اسقط عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل تبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزم مقتضيا معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على موجب الدعوى فان اقر بالجناية لم يقع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها ويملكه المقر له ان لم يفدها المولى وفي قوله ان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا اشكال على القول بان العبد يملك مطلقا او على بعض الوجوه وكذا في قوله وان نكل او ردها اتبع بموجبها بعد العتق اشكال على القول المذكور وكذا في قوله وان وقع النزاع بينه وبين المولى فان اقر بالمال لزم مقتضيا معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد اشكال ايضا فان المولى اذا اقر بان العبد اتلف شيئا او استقرض شيئا ففي ثبوته على ذمة المولى او رقبة العبد مطلقا اشكال والحق في المسئلة تفصيل اخر غير ما ذكره **العاشرة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في انه لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة فلا يتوجه اليمين الى المدعى عليه اذا كانت الحدود حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فان المستحق لم ياذن في الدعوى بل ظاهره الامر بالستر والاخفاء والكف عن تتبع معايب الناس وكتمها وقد فرض تحريم الغيبة وحد المدعي عند عدم الشهود ولانه يدرء الحدود بالشبهات وروي انه قال لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته ولو اشترك الحد بين الله والادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى

بهام القاذف فيه لان احدهما انه انما يقع واختاره الشيخ في ط وتردد الشيخ على قوله انه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الجواب عن دعواه وان يحلف على
ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف رد اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد
القذف ولا يجب حد الزنا ويشكل بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وفي مرسلة البرقي
عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني فلم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد والترجيح
لتقوية الثاني والسرقة يقتضي امرين **احدهما** المال وهو حق الادمي **وثانيهما** القطع بشرطه وهو حق الله تعالى فاذا ادعاها مدع سمعت
الدعوى في الاول ويترتب عليها احكامها من اليمين والرد والنكول ولا يسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة **الحادية عشر**
لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس اليمين او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين فقال الشيخ لا يجوز له الرجوع والاشهر الاقوى جواز الرجوع للاصل
وعدم ثبوت كون الاسقاط مبطلا للحق وبقاء الحق في ذمة المدعى عليه فيدخل في عموم الروايات **النظر الثالث** في اليمين مع الشاهد وفيه
مسائل الاولى يقضى بالشاهد واليمين في الجملة بلا خلاف في ذلك بين الاصحاب وهو مذهب اكثر العامة ويدل عليه صحيحة منصور بن
حازم وصحيحة حماد بن عثمان وحسنة حماد بن عيسى وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج وغيرها **الثانية** قالوا يشترط شهادة الشاهد
اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدا باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة وعلل ذلك بتعليل ضعيف فان ثبت عليه الاجماع فذاك
والا كان للتامل فيه مجال **الثالثة** يثبت الحكم بالشاهد الواحد واليمين في الاموال كالدين والقرض والغصب والبيع والصلح
والمهر والاجارة والقراض والوصية والجناية الموجبة للدية كالخطا وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمامومة والضابط
الكلي ما كان مالا او المقصود منه المال لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب
الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل باضافة غيرها من الاخبار ولا يثبت بالشاهد واليمين حقوق الله
تعالى لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما
ما كان من حقوق الله عز وجل او رؤية الهلال فلا ونحوه رواية اخرى لمحمد بن مسلم والمعروف من مذهب الاصحاب انه لا يثبت بهما غير الاموال من
حقوق الناس كالطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء ويدل على الاختصاص بالدين رواية ابي بصير وفي طريقها شيء ورواية القسم بن
سليمان وسنده غير موثق والاختصاص بالدين غير معمول بين الاصحاب وصحيحة محمد بن مسلم وغيرها السابقة تقتضي انسحاب الحكم في جميع الحقوق
فان لم يثبت اجماع على التخصيص كان القول بالعموم غير بعيد وفي الخلع خلاف بين الاصحاب واما العتق فالمشهور بينهم عدم ثبوته بهما لانه متضمن
تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تعالى ويشاركها التدبير والكتابة والاستيلاد في المقتضي وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال و
تحريره يستلزم فوت المال على المالك والحرية وان لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه الجهة واختلف كلام العلامة وتوقف فيه الشهيد في د
واختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما وبنى الاختلاف على ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام الى الله تعالى مطلقا او الاول عند الحصر و
الثاني عند عدمه ام يبقى على ملك الواقف فعلى الاول يثبت بهما كما هو مختار جماعة من الاصحاب منهم الشيخ والمحقق وعلى الثاني لا يثبت بهما
واختاره الشيخ في ط وكذا على الرابع وعلى الثالث يثبت بهما في المنحصر وحده وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه وفي
النكاح خلاف ناش من تضمنه المهر والنفقة وكون ذلك مقصودا بالعرض وفيه اوجه ثبوته مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة و
والوجه ثبوته من الزوجة مطلقا ولا يبعد القول بثبوته مطلقا نظرا الى عموم صحيحة محمد بن مسلم السابقة **الرابعة**
لا يثبت دعوى الجماعة مالا لمورثهم مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم وان حلف بعضهم ثبت نصيبه حسب ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم
وحلفوا جميعا مع الشاهد يثبت الدعوى ويقسم المال بينهم على حسب سهامهم ولو كان وصية فتموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل وان
امتنعوا من الحلف لم يحكم لهم قالوا وان حلف البعض اخذ حصته ولم يشاركه الاخرون واستشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على اخر مالا او
ذكر سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه وخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين نظرا الى اشتراك عين التركة
بين الورثة وحيث عرفت بذلك لزم عليه الاشتراك بخلاف الدين فانه يتعين بالتعيين والقبض وهذا لا يوافق القول بمشاركة الشريك في
الدين فيما قبض الاخر وفرق اخرون بان المدعي هناك يتلقى الملك من قول ذي اليد فيتضمن اليه اقراره بانه ارث فيشاركه الاخر والسبب هنا
الشاهد واليمين واثبات الشركة هنا يقتضي تمكين الناكل بيمين غيره واستشكل بان اليمين ليس سببا بل كاشفة والوجه ان يمين الحالف لا تقتضي
شركة غيره لجواز الابراء منه او القبض على وجه لا يقتضي الشريك ولو فرض حلف الاخر بعد الدفع الى الاول ففي مشاركة الثاني وجهان من وجود
المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول ويظهر الفائدة في النماء المتجدد فيما بين الثاني واذا كان في الجملة مولى عليه كالصبي والمجنون
يوقف نصيبه الى ان يكمل ويرشد ويحلف وهل يشاركه الحالف فيما قبض فيه وجهان وبعضهم قوى الشركة بناء على ان اليمين كاشفة عن الشركة
من حين موت المورث وفيه نظر والقول بالعدم لا يخلو عن ترجيح ولو اقام الحاضر بينة على الدعوى ثبت الحكم للغائب والطفل والمجنون بمقدار
حصصهم ولو كانت الدعوى دينا فاستوفى حصته منها على ذمته لم يشاركه غيره ولو اخذ حصته منه شاركه غيره من الشركاء في المأخوذ وفي

الباقي بين الجميع **الخامسة** لا يحلف ليثبت مالا لغيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث
ثبت وان امتنع الوارث من الحلف لم يكن للغريم الحلف عند الاصحاب وعلل بان التركة تنتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى
التقديرين خارجة عن ملك الغريم وفيه خلاف لبعض العامة ولا يجبر الوارث على الحلف وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف
البحث الثالث في القسمة وفيه فصول **الاول** في القاسم قالوا يستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان
ذلك من مصالح المسلمين وروي انه كان لعلي ع قاسم يقال له عبد الله بن يحيى ويرزقه من بيت المال ويشترط في القاسم المنصوب من قبل الامام
التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية عند الاصحاب ولو نصب الشركاء قاسما لم يعتبر فيه العدالة وفي اشتراط اسلامه وجهان
والاوجه جواز كونه كافرا لجواز كونه وكيلا وهذا في حكم الوكالة لنزولهم التصرف في اموالهم باي نحو كان وقسمة قاسم الامام تمضي بنفس القرعة ولا
يعتبر رضا الشريكين بعد ذلك على المعروف من مذهب الاصحاب وفي الحكم في قسمة الرد اشكال واذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم او نصبا قاسما
فهل يعتبر رضاهما بعد القرعة قال الشيخ نعم وقيل يكفي رضاهما بعد القرعة بالقسمة واشترط في س تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام
مع اشتمالها على الرد خاصة وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا واختاره العلامة في القواعد واستجوده الشهيد الثاني والمسألة
عندي محل تردد لعدم نص على خصوص بعض هذه الاقوال والمرجع في هذا الباب الى حديث الضرر فينبغي ان يراعى في كل باب **الفصل**
الثاني في المقسوم وهو على اقسام **الاول** ان تكون متساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان ولا اعلم خلافا بين الاصحاب
في ان الممتنع يجبر في القسم بالقسمة مع مطالبة الشريك لان الامتناع من ذلك اضرار بالغير من جهة منع غيره وكذا لو كان فيما متشابه الاجزاء كالدار المتفقة
الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وفي معناها ما يمكن تعديلها بعد الانقسام من غير رد ولا ضرر **الثاني** ان يكون المقسوم
غير مثلي ويحصل بقسمة الضرر على جميع الشركاء كالجوهرة النفيسة والسيف والثوب الرقيق بقطع او يحصل الضرر بالقسمة على بعض الشركاء كدار بين اثنين
لاحدهما عشرها الذي لا يصلح لسكناه والمتضرر لا يجبر على القسمة لعموم الخبر ولو طلب المتضرر القسمة اجبر الاخر واختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة فقيل
انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل انه نقصان القيمة وقيل انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت
اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيره والرابع انه نقصان القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل الضرر
عرفا ولعل هذا اقوى واختاره الشهيد في س والشهيد الثاني في لك **الثالث** ان لا يكون اجزاء المقسوم متشابهة ولا يحصل الضرر بالقسمة
ولا يمكن تعديله من غير رد وهذه ليست قسمة اجبار بل لا اعلم خلافا في ذلك وفي عدم الخلاف في ذلك وجه ظاهر لتضمن صورته المتضمن للرد والامر
التوريد لا يخلو عن اشكال **الرابع** ان لا يكون اجزاء المقسوم متشابهة ولا يحصل الضرر بالقسمة ويمكن تعديل سهامه بالقيمة من غير رد
وهذا ينقسم الى قسمين **احدهما** ما يعد شيئا واحدا عرفا **والثاني** ما لا يعد عرفا شيئا واحدا اما الاول فكالارض التي
تختلف اجزاؤها كاختلافها في قوة الانبات او القرب الى الماء او في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالناضح فيكون ثلثها مثلا لجودتها بقدر ثلثيها
بحسب القيمة فيجعل لكل شريك سهم اذا كانت القسمة بالتنصيف مثلا والمشهور ان القسمة هنا قسمة اجبار ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض
بحسب اختلاف الاوصاف ولا يبعد ترجيح المشهور وكذا الكلام في البستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء واما الثاني
فينقسم الى قسمين العقار وغيره اما العقار كالدور المتعددة والارض الخالية من الشجر وهو المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة فالمشهور بين
الاصحاب انها لا تقسم بعضها في بعض قسمة اجبار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويين وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار وللاخر دار
فلا يجبر الممتنع هنا تجاور الداران او تباعدا لشدة اختلاف الاغراض في مثله وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها
في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة فجمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض كك دون الدور
والاقرحة واما غير العقار كالعبيد والدواب والاشجار والثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين
الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويين في القيمة بين شريكين فعند الاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفي بالتساوي في القيمة بخلاف الدور وعن الشيخ
في ط انه نقل عن بعضهم عدم الاجبار وفي عد استشكل الحكم في العبيد ولو لم يمكن التسوية في العدد وامكن التعديل بحسب القيمة كثلاثة اعبد بين
اثنين على السوية احدهما يساوي الاخرين في القيمة وقلنا بالاجبار عند امكان التسوية العددية والقيمية ففيه اشكال ولو كانت الاعيان من اصناف مختلفة
كالعبد التركي مع الهندي مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان وكذا الكلام في مثل الثوب الابريسم مع الكتان وكذا القول لو اختلف جنسهما
وعن ظ المحقق وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار
فعندهم انه لا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها واذا سال الشريكان الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم بلا ريب وان لم يكن لهما
بينة وكانت يدهما عليه بلا منازع ففي المبسوط انه لا يقسم لان اليد اعم من الملك وعن الخلاف انه يقسم ولعل هذا اقرب لليد الدالة على الملك
قال بعض الاصحاب لكن يكتب الحاكم ويشهد انه انما قسم بقولهما ولا يتمسك بالقسمة **الفصل الثالث** في كيفية القسمة الحصص
المعدلة في غير قسمة الرد اذا اتفق الشركاء على اختصاص كل واحد منهم بسهم صح وجاز لكل واحد منهم التصرف فيما اختص به وظاهر الاكثر

وصرح بعضهم ان ذلك على سبيل اللزوم فليس لبعضها الرجوع وليس من قبيل المعاطاة لصدق القسمة الموجبة لتميز الحق وان لم يتفق الشركا على ذلك احتيج الى التعيين بالقرعة فان كانت الحصص متساوية القيمة والسهام كالعين المشتركة بين اثنين على التساوي كان القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسما والاخراج على السهام وطريق الاول ان يكتب كل نصيب في رقعة متميزا عن الاخر ويجعل مضموما في ساتر كالشمع والطين ويامر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له وطريق الثاني معلوم بالقياس الى الاول ونحوه الكلام في العين المشتركة بين الثلث و الاربع على التساوي وهذا الطريق هو المشهور في استعمال الفقهاء وليس ذلك على سبيل التعيين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق ونحوها مع مراعاة الستر جاز وتعيين من يبتدئ له من الشركاء او الاجزاء منوط بنظر القاسم ولو اختلف السهام المعدلة بالقيمة قسم على اقل السهام وفيها طرق منها ان يجعل للسهام اول يعينه المتقاسمون او الحاكم عند تشاحهم ثم الثاني والثالث الى اخرها ويكتب اساميهم لا اسماء السهام احد من التفريق فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول واكمل نصيبه منها على التوالي فان كانوا اكثر من اثنين اخرج ثانيا وهكذا حتى يتعين الباقي واما قسمة الرد وهي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المقسوم المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل فقد مر انها غير اجبارية لاشتمالها على امر خارج عن المقسوم المشترك فلا يكون محض قسمة بل معاوضة موقوفة على التراضي فبعد التراضي على القسمة ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين او وقعا صيغة معاوضة يلزم كالصلح فلا اشكال وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة فالاشهر ان حكمه كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف وعند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان اتفقا على القرعة فهل يلزم بنفس القرعة حيث يثبت العوض لمن اخرجته وعليه قال الشيخ وجماعة او لا بل يحتاج الى التراضي بعد القرعة وقيل نعم واليه ذهب جماعة من الاصحاب **مسائل الاولى** لو كان لدار علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل منهما نصيب من علوها وسفلها على وجه التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر لكونها بمنزلة بيتين متجاورين وان طلب احدهما قسمتها على وجه يختص باحدهما لم يجبر الممتنع **الثانية** لو كان بينهما ارض وزرع فاراد احدهما قسمة الارض حسب وجب الاجابة على الاخر لان الارض قسمتها اجبارية والزرع فيها في حكم المتاع في البيت وان اراد قسمة الزرع فالاقرب كونه كل اذا امكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا وتساوى في ذلك السنبل وغيره والفصل ومنع الشيخ من قسمته قسمة اجبار استنادا الى عدم امكان تعديله ومنعه ظاهر ولو ارادا قسمتهما معا فحكمه كل عندنا **الثالثة** اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم يسمع دعواه بمجردها سواء كان القاسم منصوب الامام او من تراضيا عليه او انفسهما ولو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك فان ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر والاقرب قولان ولا يبعد القول بترجيح التمكين عملا بالعموم والمنقول عن ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة وللشيخ قول بالتفصيل **الطرف السادس في الدعوى وفيه فصول الاول** اختلف الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة وبعبارة اخرى هو الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت وقيل انه هو الذي يدعي ما يخالف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر و في الاغلب لا يختلف موجب هذه المعاني وقد مثل موضع الاختلاف بما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح مستمر وقالت بل مرتبا فالنكاح منفسخ فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو زعمها الانفساخ النكاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الثالث الزوج مدع لان التوافق في الاسلام خلاف الظاهر فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المراة ويبطل النكاح وفيه تامل ولو ادعى الزوج الاتفاق مع اجتماعهما وكذا واشهاره بالديانة والتحا افترق الظاهر والاصل ههنا **الثاني** يشترط في المدعي ان يكون بالغا عاقلا وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه ويكون مما يصح منه تملكه فلا يسمع دعوى الطفل والمجنون ولا دعوى مال لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينا ولا يسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ولا بد من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه على قول وان تكون مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها على قول وان تكون لازمة على المدعى عليه فلو ادعى لفظ الهبة لم يسمع حتى يقول وهب واقبض او يقول هبة يلزم التسليم الى ولو ادعى رهنا بالقبض وقلنا باشتراط القبض في صحة الرهن لم تسمع ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المدعي به ففي توجه اليمين وجهان اقربهما العدم ولو ادعى عليه الاقرار بالحق قيل يسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المنكر فيه وجهان او الشهود بين الاصحاب انه لا بد في دعوى الدم من التفصيل للخلاف الموجبة منه العقود والدية واما دعوى المال المجرد عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما فلا اعلم خلافا بين الاصحاب في عدم اعتبار التفصيل فيها ونقل الخلاف فيه مذكور في كلامهم واما النكاح والبيع وسائر العقود فعند الاصحاب انه لا يشترط فيها التفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى فيها كالمال وعند الاكثر قولها هذا زوجي ولا يعتبر ان يضم اليه شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة خلافا لبعض العامة ولو ادعى ان هذه بنت امته لم يسمع دعواه لان ذلك لا يدل على كونها ملكا له لجواز ان تلدها قبل ان يملك الام او يملك غيره او يكون زوجها من حر او عبد وشرط لمولاه رقية الولد او غير ذلك ولا فرق بين ان يقول ولدتها في ملكي ام لا ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي او قال المقر هذه ثمرة شجرة فلان او بنت امته واضاف الى ذلك قوله وهي ملكي فليس فيه اقرار وبنحو العلامة في عدم الفرق بين الدعوى والاقرار وذلك لا تجب عليه اذ الاحتمال قائم على التقديرين والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى غير مرتبط بدليل و

الفصل الثالث في كتاب القضا من تخطى الدين ونحوه ولو ادعى ان الغريم من قطع والعلامة في القواعد اطلق القول بسماع الدعوى في الاقرار معا في التوصل الى الحق اما عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لا اعرف فيه خلافا وان كان مالا فاما عينا او دينا فان كان عينا وامكنه استردادها من غير تحريك فتنة استقل به من غير حاجة الى الحاكم وان ادى الاسترداد الى اثارة الفتنة فلا بد من الحاكم وان كان دينا والغريم مقر باذل غير مماطل فليس له الاخذ بغير اذنه لان تعيين الدين الى الغريم والتعيين منوط برايه فلا استقلال له بدون رضاه ولو كان الغريم جاحدا او مماطلا وليس لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن من التوصل الى الحاكم القوي المطاع او يمكن ولكن بعد مدة او تعب شديد يوجب الضرر القوي جاز له الاقتصاص عنه لا اعلم خلافا في ذلك لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولقوله ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته وصحيحة داود بن زربي قال قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني ولا ازيد عليه وصحيحة داود بن زربي ايضا قال قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها او الدابة الفارهة فيبعثون فياخذونها ثم يقع عندي لهم المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وصحيحة اخرى لداود في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو فقال تقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا وعن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع نحوه ورواية اخرى لابي بكر ورواية علي بن مهزيار ورواية جميل بن دراج ورواية علي بن سليمان وغيرها ورواية ابي بكر السابقة تدل على جواز الاخذ بعد الحلف وهو مناف للاخبار الكثيرة الدالة على انه لا يبقى الحق بعد الحلف وانه ليس له ان ياخذ بعد الحلف شيئا ويمكن حمل الخبر المذكور على ان الحلف كان من قبل نفسه من غير ان يحلفه المدعي ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها او الوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه قصاصا من دون اذن الحاكم قولان والاشهر الاقرب الجواز نظرا الى عموم الادلة المذكورة وقيل لا استنادا الى حجة ضعيفة واختاره المحقق في النافع واختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب الشيخ في الاستبصار والمحقق واكثر المتاخرين الى الجواز على كراهية وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم والاول جمعا بين ما يدل على المنع كرواية ابن اخي الفضيل بن يسار وصحيحة سليمان بن خالد وبين ما يدل على الجواز كصحيحة ابي العباس البقباق ورواية علي بن سليمان ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة ويسقط اعتبار رضى المالك ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة ويجوز ان يتولى بيعه وقبض ثمنه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان **مسئلتان الاولى** من ادعى ما لا احد عليه يدعي له به لان مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة والاحلاف اذ لا خصم له ومن هذا الباب ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هو لي والاصل فيه صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال للذي ادعاه **الثانية** لو انكرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب ومستنده رواية الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله والله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم واحق به والرواية ضعيفة السند وعن ابن ادريس انه رد الرواية وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح وادعى الاجماع على ذلك وفي ذلك الاصح ان جواز اخذه مما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون باخذه لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل وفيه نظر لان اصل الاستصحاب لا يقتضي سوى استمرار الحكم في مورد الاتفاق والاقرب جواز اخذه للغايص وجواز تصرفه فيه عملا بالاباحة الاصلية لكن في كونه ملكا مستقرا له تامل **الفصل الرابع في الاختلاف في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما فان كان لهما او لواحد منهما بينة حكم بها له وان لم يكن لواحد منهما بينة قضي بينهما نصفين على قول ويحلف كل منهما لصاحبه على قول اخر وهو الاقوى بل قيل انه لم ينقل الاكثر فيه خلافا ووجهه ان كلا منهما مدع في نصفها ومدعى عليه في النصف الاخر فان حلفا جميعا او نكلا حكم بها لهما بالتنصيف وحلفهما على النفي وان حلف الذي امر الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده وقضينا بمجرد النكول حكم بالكل للحالف والا رد عليه اليمين ثم حكم بمقتضاه وان نكل الاول ورغب الاخر في اليمين حلف يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات اعني النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه والاثبات للنصف الذي ادعاه هو ويحتمل وجوب يمينين نافية ومثبتة وهل يتخير الحاكم في البدأة باليمين او بقرع بينهما فيه وجهان وفائدته تعدد اليمين على البائع عند نكول صاحبه ويحتمل ان يقال بالنظر الى السابق في الدعوى فيبدأ بتحليف صاحبه ولو كانت بيد احدهما ولا بينة لواحد منهما فيقضى بها للمتشبث مع يمينه لانه هو المدعى عليه فان نكل رد اليمين على الاخر وان لم نقض بالنكول ويحلف المتشبث على النفي والمدعي بالاثبات ولو كان بيد ثالث فان صدق احدهما فهو كذي اليد فيقضى له مع يمينه على المصدق واليمين للاخر ان ادعى علمه بانها له فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة ان لم نقض بالنكول ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه طلبا للغرم ولو انكرهما حلف لهما ولو كان لكل واحد منهما بينة وامكن الجمع بين البينتين كما لو شهدت احديهما بملك زيد امس والاخرى بانتقاله الى عمرو الان

وكالو اطلقا احدهما وفصل الاخرى جمع بينهما ولا تعارض ههنا وان امكن وقع التعارض فاما ان يكون بينهما في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث
فههنا صور ثلث الصورة الاولى ان يكون في يدهما والمعروف بينهم انه يقضى بها بينهما نصفين وفي ذلك اشكال في الحكم بها بينهما نصفين وقد يختلف
الاصحاب في سبب ذلك فقيل لتساقط البينتين بسبب التعارض فيبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وعلى هذا القول يلزم لكل منهما يمين
لصاحبه كما في المسئلة السابقة وقيل لان لكل واحد منهما مرجحا باليد على نصفها فيبني على ترجيح بينة الداخل ولا يمين على هذا القول لان ترجيح البينة
يقتضي العمل بالراجح وترك الاخرى كما في تعارض الخبرين والاشهر ان السبب ترجيح بينة الخارج فيقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ولا يمين
على هذا لاستناد القضاء الى البينة الناهضة بثبوت الحق من غير حاجة الى اليمين وبعضهم قوى ثبوت اليمين على كل واحد منهما مع حكمه بتقديم
بينة الخارج وفي هذه المسئلة اشكال من وجهين **الاول** من حيث الاطلاق حيث لم يعتبروا الترجيح لاحدى البينتين ههنا من حيث الرجحان
في العدالة والعدد وفي بعض الروايات اشعار باعتبار ذلك **الثاني** ان في الاخبار ما يدل على القرعة والحلف بينهما بعدها
فمنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال
وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف ورواية داود بن سرحان عن ابي
عبد الله ع في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان واختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى
بالقضاء وصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه
اليمين وهو اولى بالحق وفي مضمرة سماعة ان امير المؤمنين ع قضى في البينتين المتساويتين بالقرعة بعد الدعاء لها وفي مرسلة داود عنه ع الحكم
بالقرعة مع تعديل الشهود واعتدالهم وفي رواية السكوني انه ع قضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمين
الثانية ان يكون العين في يد احدهما واقام كل منهما بينة فللاصحاب في ذلك اقوال منها ترجيح الخارج سواء شهدتا البينة
من الجانبين بالملك المطلق او المقيد بالسبب او بالتفريق واليه ذهب الصدوقان والشيخ في موضع من الخلاف وجماعة من الاصحاب لكن الصدوق
اعتبر تقديم اعدل البينتين ان كان ذلك ومستندهم قول النبي ص البينة على المدعي واليمين على من انكر ورواية منصور عن الصادق ع قال قلت له
رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت
عنده ولم يبع ولم يهب فقال ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة
والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنها ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ في موضع من ف ومستنده رواية غاصبة ومن طريق
الخاصة موثقة غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال
لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ويدل عليه ايضا رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع فحلف احدهما وابى
الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان
حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده ومنها ترجيح الداخل
ان شهدت بينته بالسبب مطلقا وترجيح الخارج في غيرها وهو قول الشيخ في عدة من كتبه والمحقق وجماعة من الاصحاب ومستندهم الجمع بين ما دل
على تقديم بينة الداخل مع ذكر السبب وبين ما دل على تقديم الخارج ومنها ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة
مع اليمين ومع التساوي يقضى للخارج وهو قول المفيد وفي المسئلة اقوال اخرى نادرة ويدل على ترجيح اكثرهم بينة صحيحة ابي بصير قال
سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال
اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا
وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته عن ذلك فقلت أرأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي
هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وهذا
خبر معتمد والعمل بمضمونه متجه لكنه غير محيط بتمام الغرض في هذه المسئلة والاجود من الجوانب محل نظر والمسئلة محل اشكال وتردد
الثالثة ان تكون في يد ثالث والمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم انه يقضي بارجح البينتين عدالة ومع
التساوي في العدالة يقضي لاكثرهم شهودا ومع التساوي يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له فان نكلا
قضي بينهما بالسوية وعن الشيخ في ط انه يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والنصوص
عن افادة هذه التفاصيل قاصرة والمسئلة محل اشكال **الثانية** يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد
واليمين ونقل عن الشيخ القول بوقوع التعارض ههنا او التردد في ذلك لا يقع ايضا عندهم بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين
اذ لا اعتبار وجزم بترجيح بينة احدهما لكونهما حجتين وتكلف اليمين فالطريق هنا الحكم لمن اخرجته القرعة عندهم اذ لا سبيل الى غيره
ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار ولا فائدة في الاحلاف بعد القرعة ههنا **الرابعة** اذا تعارضت البينتان في

الملك

الملك فالمشهور انه يحصل الترجيح بالتقدم والاقدم كما لو شهدت احدى البينتين بانه ملكه الحال او منذ سنة والاخرى بانه ملكه او منذ سنتين
وعللوه بان البينتين تعارضتا في الوقت المشترك بينهما فسقطتا فيه والمختصة بالتقديم سلمت عن المعارض في غير الوقت المشترك فيثبت
فيه وهو الزمان المتقدم فيثبت حكمها الآن بموجب الاستصحاب وفيه ان مناط الحكم الملك في الحال وقد استويا فيه ففي المسئلة وجه لعدم
الترجيح وفي ذلك ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فلما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت
بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الآخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل
وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه **احدها** ترجيح اليد لان البينتين تساويا في اثبات الملك في الحال فيتساقطا
فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق وبهذا الاعتبار قال بها والثاني
ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الآخر ترجيحا من جهة اليد والبينة مقدمة على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم
على الترجيح من جهة اليد **والثالث** انهما يتساويان لتعارض البينتين ووجه تخصيص المسئلة غير ظاهر والظاهر ان هذه التفاصيل
انما تجري على القول بترجيح بينة الداخل الا مطلقا وهل يعتبر في فرض المسئلة المذكورة اشتراط ان يضيفا البينة الى الملك القديم التعرض
للملك في الحال فيه وجهان اشهرهما ان الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال او يقول لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال
ام لا لم يقبل ووجه قوتهم بين الامرين على وجه يصح ويتضح غير ظاهر والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا يسمع اذ لا ينافي كونه ملكا
له في الحال مع علم الشاهد بذلك والظاهر انه لا يكفي في الترجيح ان يقال كان ملكا له ولا اعلم زواله وان كان المشهور ذلك اذ البينة الثانية
خاصة ومفصلة والبينة الاولى لا تدل الا على ثبوت الملك سابقا وهو لا يستلزم ثبوته في الحال فلا تعارض البينة الثانية فلا وجه
لترجيحها عليها نعم لو اضاف اليه انه ملكه الآن امكن الترجيح مع اشكال فيه **الخامسة** قالوا لو تعارضت البينتان
بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد محتملة لغيره كالعارية والاجارة وغيرهما وان كانت ظاهرة في الملك ولا فرق
بين تقديم تاريخ شهادة اليد وتأخره وفيه اشكال لجواز ان يكون مستند الشهادة بالملك هو اليد فلا تزيد على الشهادة باليد قالوا
ولو تعارضت البينة بسبب الملك مثل قوله اشتراه او انتجه في ملكه والبينة بالتصرف نحو التصرف في الملك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك
قدمت بينة الملك بالسبب لكون التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وصراحة الملك المبين بسببه في المطلوب قال بعض الاصحاب
ويقتضي هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما قدمت على بينة اليد وفي هذه المسئلة اشكال لان الاشتراء
ان كان من غير ذي اليد فلا يدل على المطلوب وان كان من ذي اليد او المتصرف فيرجع الى اليد والتصرف فلا يترجح على الشهادة باليد او التصرف
السادسة اذا كان في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت امس في يده او كانت امس ملكا له ففي تقديمها اي الامس
اشكال قولان كلاهما للشيخ في ط وتوقف على ما نقل عنه احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضى باليد الحالية لان ظاهر اليد الآن الملك فلا
يدفعها اليد السابقة لاحتمال ان يكون بعارية ونحوها وكذا الملك السابق لاحتمال الانتقال واحتج في ط بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة
لان الدعوى متعلقة بالحال والشهادة بالسابق فلا توافق بينهما والقول الثاني القبول لمشاركتهما في الدلالة على الملك الحالي وانفراد احداهما
بالزمن السابق وفيه تامل والتحقيق ان البينة ان قامت على اليد السابقة فلا تعارض بينها وبين اليد اللاحقة فلا ينطبق على الدعوى كما
مر ودعوى الاستصحاب ضعيفة وكذا ان كانت البينة على التصرف السابق وكذا ان كانت على الملك المطلق وكذا ان كانت على الاشتراء لان الاشتراء
من غير ذي اليد غير نافع ومن ذي اليد او ذي التصرف يرجع الى احدهما ونحوه لو قال الشاهد انه انتجه في ملكه ولو قال
اصطاده كان فيه ايضا احتمال الانتقال فلا تعارض اليد اللاحقة والتصرف اللاحق نعم لو شهدت البينة بان صاحب اليد الحالية غصبها
من السابق او استأجرها منه او استعارها ترجحت وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس بان الملك له او شهدت البينة باقراره
له امس او اقر بان هذا له امس قضي به له وفي اطلاق الحكم بذلك اشكال نعم لو اقر بانه غصبه امس من زيد او قامت البينة على ذلك واقر بذلك امس
لم ينفع اليد الحالية اذ قد ثبت بالاقرار او البينة انه اثبت عليه يد عدوان فيستصحب ذلك حتى يثبت خلافه وفي حكم الغصب فيما ذكرناه الاجارة
والاستعارة **السابعة** اذا اتفقا على استئجار دار معينة في مدة معينة واختلفا في قدر الاجرة فادعى المؤجر الزيادة ففيها
صور **الاولى** ان لا يكون لواحد منهما بينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه
المؤجر ولا بينة للمدعي فيكون اليمين على المنكر للخبر المشهور وعن الشيخ قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل واختاره بعض المتأخرين استنادا الى
ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل منهما مدعيا ومنكرا وفيه انه
لا نزاع ههنا الا في القدر الزائد فيكون تحت عموم الخبر وما ذكر من التعليل ينتقض بما لا يقولون به ومورد التحالف ما ليس فيه امر مشترك
ومتفق عليه وامر زائد مختلف فيه كما لو قال بعتك بهذا ثوبا فقال المستأجر بل بثوب وعن الشيخ قول آخر بالقرعة لكونه مشكلا ولا اشكال لما ذكرنا
وعن الشيخ قول آخر بالفرق بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعدها فالحكم بالتحالف في الاول والتردد في الثانية بين القرعة وبين تقديم

وقول المستاجر **الثانية** ان يقيما معا البينة فان تقدم تاريخ احدى البينتين عمل بالمتقدمة وقضى ببطلان المتاخرة وقضى ببطلان
المتاخرة وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة فالاشهر الاقرب ان الحكم لبينة الموجر وفيه احتمال التحالف واحتمال القرعة فيحلف
من اخرجته القرعة ويقضى له واحتمال ان الحكم لبينة المستاجر بناء على تقديم بينة الداخل **الثالثة** ان يقيم احدهما البينة والحكم
فيه لذي البينة مطلقا ولو ادعى استيجار دار معينة باجرة معينة في مدة معينة وقال المالك اجرتك بيتا منها بهذه الاجرة في هذه المدة لا الدار فان
لم يكن لهما بينة فقيل ان القول قول الموجر بيمينه لانه منكر للزيادة كما ان القول قول المستاجر في المسئلة السابقة وقال الشيخ يقرع بينهما ولعل الاول
اقرب لما ذكر ولو اختص البينة باحدهما قضي له ولو اقاما بينة واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض فان كان هناك مرجح والا فعين القرعة
لانها لكل امر مشكل وان اختلف تاريخ البينتين وكان المتقدم تاريخ الدار ابتنع وبطلت اجارة البيت لدخوله في الاجارة السابقة وان كان المتقدم تاريخ
البيت حكم بها بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي ويعلم ذلك بعد فرض اجرة المثل ومراعاة النسبة وقيل بالقرعة حين يتساوى
التاريخ مع اقامة البينة من الجانبين وبالتحالف مع عدمها فيحكم بعد الحلف بالفسخ وبطلان الاجارتين فيرجع مع استيفاء المنفعة اجرة المثل واحتمل
بعض المتاخرين تقديم بينة مدعي اجارة الدار مع تعارض بينتهما وعدم الرجحان بناء على القول بتقديم الخارج ولا يبعد اختصاص هذا الاحتمال
بصورة يكون الدار بيد المالك **الثامنة** اذا ادعى كل منهما انه اشترى العين من ذي اليد واقبض الثمن والعين المبيعة في يد البائع
فان انتفت البينة ولكن بيد المدعى عليه احلفهما وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر ولو احلف الاول ابتداء وان صدق كل واحد
منهما في البعض حكم لكل منهما بما اقر له به ويبقى النزاع لكل منهما في غيره حكم له به وان اقاما بينة مع تقدم تاريخ احدهما حكم به ويبطل اللاحق ويرد
الثمن على ثمنه او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد وفي تقديم اعتبار العدالة تكاملا تامل فان انتفى
الترجيح اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وفي جواز
الفسخ لهما لتبعض الصفقة وجهان وعلى الجواز لو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع فيه وجهان ولعل الاقرب
ذلك ولو كانت العين في يد احدهما ابتنى الحكم على تقديم بينة الداخل او الخارج ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما المبيع وكل يطالب
بالثمن فان اقر لهما لزمه الثمنان لامكان الصدق فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما لزمه الثمن وحلف للاخر وان انكرهما ولا بينة حلف لكل منهما وان
اقام كل منهما بينة فان اختلف تاريخ البينتين او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة ثبت الثمنان لامكان اجتماعهما وان اتحد تاريخ البينتين ثبت
التعارض بينهما لامتناع كون الشيء ملكا لواحد ملكا لشخصين في زمان واحد فلا بد من الرجوع الى المرجح فان لم يكن اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة
قضي له بالثمن الذي شهد له به بعد حلفه للاخر فان امتنع حلف الاخر وحكم له فان امتنعا قسم الثمن بينهما مع التشابه او يحكم لكل واحد بنصف ما ادعاه
من الثمن **التاسعة** اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت اذا تنازع الزوجان فيه على اقوال **احدها** انه بينهما فيه سواء بعد التحالف
فيقسم بينهما كما في سائر الدعاوى سواء كان المتاع مما يصلح للرجال او للنساء او لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث وسواء كانت الزوجية
باقية او زائلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا كالمشاهدة او تقديرا وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر وهو قول
الشيخ والعلامة الحاقا لهذه الدعوى بسائر الدعاوى ونظرا الى عموم الادلة **وثانيها** ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء
خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول واليه ذهب جماعة منهم الشيخ في ف والمحقق والعلامة في بعض كتبه وتدل عليه
رواية رفاعة النخاس **وثالثها** ان القول قول المرأة مطلقا وهو قول الشيخ في الاستبصار ومستنده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة اسحق بن
عمار **ورابعها** الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان تحقق اتبع وان فقد او اضطرب كان بينهما لعدم الترجيح ويحتمل الرجوع
الى التحالف وما يترتب عليه على الحلف والنكول واليه ذهب العلامة في لف وجماعة من المتاخرين منهم الشهيدان وفي الترجيح نظر ولعل الاقرب العمل بالقول
على العرف ونحوه ويحصل الجمع بين الاخبار مع موافقة الاصول وكذا الحكم مع البينتين المتعارضتين مع عدم الترجيح ويقرع ويحلف الخارج بالقرعة
ولو اختصت البينة باحدهما اتبع ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها فمذهب الاصحاب انه يكلف البينة من غير فرق بين الاب وغيره
في الدعوى عملا بعموم الادلة واستضعافا للرواية الدالة على الفرق وهي رواية جعفر بن عيسى

كتاب الشهادات

والنظر في اطراف **الطرف الاول** في صفات الشاهد وهي امور **منها** البلوغ والاختلاف بين الاصحاب في عدم قبول
شهادة غير المميز من الصبيان ونقل ذلك عن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من لم يبلغ العشر لا يقبل
شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا ونقل الخلاف في قبول شهادته في الجراح والشجاج واختلفوا في قبول شهادة الصبي اذا بلغ
عشرا فقيل لا يقبل مطلقا والاشهر عدم قبول شهادته في ما عدا الجراح والقتل اقرب ومستند استثناء الجراح والقتل حسنة جميل قال قلت لابي عبد الله ع
تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ونحوه رواية محمد بن حمران والمذكور في الروايتين القتل وذكر
الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر عليه كالشيخ في ف والمحقق في النافع وفي ش صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واختلف القائلون بقبول
شهادتهم في هذا النوع في شرائطه والمستفاد من النص الاخذ باول كلامهم دون ثانيه واشترط جماعة من الاصحاب بلوغهم العشر ويدل عليه

رواية ابي ايوب الخزاز وفي سنده تامل وجماعة لم يشترطوا ذلك واشترطوا ايضا ان لا يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وانما يقبل على شهادة بعضهم على بعض
مطلقا لا على شهادتهم مطلقا واشترطوا ايضا اجتماعهم على المباح ولا اعرف دليلا عليه **ومنها** كمال العقل فلا يقبل شهادة المجنون بلا خلاف
في ذلك اما من يعتريه الجنون ادوارا فلا باس بشهادته في حال افاقته لكن ينبغي ان يستظهر الحاكم بحضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا الحكم فيمن عجز عن التحفظ ويعرض
له السهو غالبا فينبغي للحاكم التثبت فيما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله **ومنها** الايمان على المعروف من مذهب الاصحاب وفي ذلك ظاهر
الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل عليه العلامة بان غير المؤمن فاسق وظالم من حيث اعتقاده
الفاسد الذي هو اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وفيه ان التبيين ربما حصل بعدم قبول شهادته
شاهدا واحدا حتى ينضم اليه شاهد اخر فان التبيين ليس هو الرد والعمل بالشهادة اذا اوجبت غلبة الظن في كونه ركونا تامل واما الايراد في ذلك
بان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدم علمه بل مع اعتقاده كونها طاعة كما في المخالف ينتفي ذلك فيمن تحرى
الحق مع علمه بغيره نظر لان الظاهر صدق الفسق والظلم على المخالف وفي الاخبار الكثيرة المستفيضة دلالة على قبول شهادة المسلمين والظاهر صدق
المسلم على المخالف عرفا واما الاخبار الدالة على كفرهم فلعل الكفر المذكور فيها على سبيل الاشتراك وعن عبد الله بن المغيرة باسناد ظاهر الصحة قال
قلت للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وفي حسنة ابن ابي نصر
عن ابي الحسن ع من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير ولو لم يثبت الاجماع على الحكم الذي ذكروه كان الحكم به
مشكلا وفي ذلك والحق ان العدالة يتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج مشكلة في اخراج بعض الافراد الى الدليل
واما الكفار فنقل الاجماع على عدم قبول شهادة غير الذمي منهم وكذا الذمي في غير الوصية واستدل عليه بقول النبي ص لا يقبل شهادة اهل دين على
غير اهل دينه الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع في حسنة ابي عبيدة ويجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل
ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفيها دلالة على قبول شهادة غير المسلم على مثله ويدل عليه رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن
شهادة اهل الملل قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد ولهذا قال العمل بما نقل
عن الشيخ في ط من قبول شهادة غير المسلم على اهل ملته اذا كان عدلا في مذهبه ومقبول الشهادة باعتقاد المدعى عليه غير بعيد واما قبول شهادة
الذمي في الوصية فهو مشهور عند الاصحاب لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه الاية على بعض التفاسير وحسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول
الله عز وجل او اخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية واطلاق الرواية
يدل على شمول الحكم لغير الذمي ايضا وكذا اطلاق صحيحة ضريس الكناسي لكن رواية حمزة بن حمران تدل على تخصيص المراد في الاية بالذمي وحسنة احمد بن
عمر تدل على تخصيص المراد في الاية باهل الكتاب وفيها فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن
الروايتين تدلان على تخصيص المراد في الاية لا الحكم مطلقا فلا تعارضان صحيحة ضريس والظاهر اعتبار العدالة في الذميين كما يدل عليه رواية حمزة واعتبر
الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الغربة في الموصي وهو متجه لان المستفاد من حسنة هشام بن الحكم ورواية حمزة وحسنة احمد بن عمر اعتبار الغربة والفرق بينهم
واما عدم قبول شهادة الذمي في غير الوصية فهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه ذهب الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير
ملته وصحيحة عبيد الله بن علي الحلبي تدل على جواز شهادتهم على غير اهل ملتهم ان لم يوجد من اهل ملتهم لكن صحيحة ضريس تدل على التخصيص بالوصية
فالمعتمد هو المشهور **ومنها** العدالة ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في اعتبار عدالة الشاهد لكن الخلاف فيما يتعلق بهذا المقام في امور
الاول في ان الذنوب هل بعضها كبائر وبعضها صغائر او كل ذنب متصف بكونه كبيرة وانما يكون صغيرة بالنسبة والاقوى الاول **الثاني**
في تحقيق الكبائر والاشهر الاقوى ان الكبيرة كل ذنب توعد عليه بالوعيد في الكتاب المجيد وفي حصره خلاف **الثالث** الحكم بالعدالة هل
يحتاج الى التفتيش والخبرة والبحث عن البواطن ام يكفي الاسلام وحسن الظاهر ما لم يثبت خلافه والاقوى الثاني **الرابع** الاصرار على
الصغائر كبيرة وقد وقع في تفسيره اختلاف والظاهر ان الاكثار من الذنوب وان لم يكن من نوع واحد بحيث يكون ارتكابه للذنب اغلب من اجتنابه اذا عرض له من غير
توبة ولم يكن ذلك نادرا قليلا قادح في العدالة ويحصل لهم فيه خلاف على الظاهر **الخامس** بعضهم اعتبر المروة في العدالة شطرا او شرطا
والمتقدمون لم يذكروها ولا اعلم عليها حجة ظاهرة لخلو النصوص عنه ثم لهم في تفسيرها عبارات مختلفة متقاربة **السادس** قد
العلامة وجماعة ممن تاخر عنه العدالة بملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ولم اجده في كلام من تقدم على العلامة والظاهر انه اقتفى
في ذلك كلام الرازي ومن تبعه من العامة ولم اجد على هذا التفسير شاهدا من جهة النص ولا الاعتبار والظاهر انه ليس مقصودهم بهذا التفسير سوى
الاجتناب عن الكبائر والاصرار على الصغائر المذكور في كلام من تقدمه عليه واعتبار الملكة لا يجامع قولهم بعود العدالة بعد التوبة مطلقا او بشرطه
السابع لا ريب في زوال العدالة بمواقعة الكبيرة والاصرار على الصغيرة ثم تعود بظاهر التوبة مطلقا كما هو عند بعضهم او مع الظن بحصولها
كما هو عند البعض وبعضهم يعتبر اصلاح العمل ولو بمجرد ذكر او تسبيح وبعضهم يكتفي بمجرد استمرارها على التوبة ولو ساعة وسيجيء ما يدل على قبول
شهادة القاذف بعد التوبة ولا فرق بين القاذف وغيره في ذلك ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع شهد عنده

رجل وقد قطعت يده ورجله بشهادة فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته وفي رواية اخرى قال قال امير المؤمنين عليه السلام ليس يصيب احد حدا فيقام عليه الحد ثم يتوب الا جازت شهادته ورواية قاسم بن سليمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير يجوز شهادته فقال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله ولا يقبل شهادته ابدا فقال بئس ما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير اجازت شهادته وتفصيل الكلام في هذه المباحث اوردناه في كتاب ذخيرة المعاد في شرح الارشاد من اراده فليرجع اليه والمتحير عندي في التعويل في العدالة على ما تضمنه صحيحة عبد الله بن ابي يعفور فانها اقوى ما ورد في هذا الباب ولهذا نورده في هذا المقام روى الصدوق عن عبد الله بن ابي يعفور باسناد ظاهره الصحة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عز وجل عليها النار من شرب الخمر والزنا والربوا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم من مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين الناس وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن احد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه وآله هم بان يحرق قوما في منازلهم بتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف يقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة وههنا **مسائل**

الاولى ذكر الاصحاب ان ترك المندوبات لا يقدح في العدالة ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن فلا يبعد على قلة المبالات بامر الدين وقطع الشهيد الثاني بانه لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك قدح في عدالته من غير نقل خلاف في ذلك ولا ريب فيه في الجماعة لدلالة النص السابق وغيره من الاخبار المتعددة عليه **الثانية** كل مخالف في شيء من اصول عقايد الفرقة الناجية ترد شهادته ان قلنا باشتراط الايمان واما فروع المسائل الكلامية فالاختلاف فيها غير ضار وكذا فروع المسائل الشرعية الاجتهادية ما لم يكن فيها اجماع المسلمين على سبيل القطع او اجماع الشيعة الامامية بحيث علم على سبيل القطع دخول الامام المعصوم عليه السلام في جملة المجمعين واما اذا انعقد الاجماع على شيء ولم يعلم دخول المعصوم في جملتهم فمخالفتهم غير قادحة في العدالة **الثالثة** لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل التوبة لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولا خلاف في قبول شهادته بعد التوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا واختلفوا في حد التوبة المقتضية للقبول فقيل توبته ان يكذب نفسه مما كان قذف به سواء كان صادقا في الواقع في قذفه ام كاذبا وتكذيبه مطابق للواقع على الثاني دون الاول لصحة تورية بما يخرجه عن الكذب والله سبحانه الزمه التكذيب حيث جعل القاذف كاذبا متى لم يات بالشهداء حيث قال سبحانه فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن قول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان توبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين وفي مرسلة يونس عن بعض اصحابه والى هذا القول ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والعلامة الى ان حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطاء ان كان صادقا وفيه ان هذا القول مع مصادمته للروايات المتعددة قد يوجب من حيث اثبات الفرق بين القولين فان في اخر تعريضا بالنسبة اليه فربما كان ذلك سببا لزيادة تفضيحه وهو ممنوع شرعا فالترجيح للقول الاول وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة قولان احدهما ان ذلك شرط لقوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا وذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق والشهيد الثاني الى الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق صحة الاصلاح بذلك وللتامل فيه مجال والاحوط مراعاة امر زايد على ذلك ولو اقام القاذف بينة بالقذف فلا حد عليه ولا رد لقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء وكذا لو صدقه المقذوف ونظر الى ان الاقرار اقوى من البينة فسقطان بطريق اولى وفيه نظر **تذنيب** قد جرت عادة الفقهاء بايراد عدة من المحرمات في هذا المقام **فمنها** شرب المسكر ولا ريب في تحريمه سواء اتخذ من العنب او غيره ولو شرب منه قطرة ولا ريب في تحريم ذلك مطلقا والاخبار تدل عليه والاصحاب اطلقوا الحكم بان شارب المسكر ترد شهادته ويفسق وهذا يدل على كون ذلك عندهم كبيرة مطلقا سواء كان خمرا او غيره وذكروا في هذا المقام العصير العنبي اذا غلا قبل ذهاب الثلثين وتحريمه ثابت لكن في كونه كبيرة تامل والاقرب عدم ذلك واما غير العصير العنبي فالاصل فيه الحل ما لم يسكر **ومنها** الغناء ولا خلاف بين الاصحاب في تحريمه كذا في تحريم استماعه والاخبار في هذا الباب من طريقنا يكاد يبلغ حد التواتر ويدل عدة منها على كونه كبيرة مما اوعد الله عليه النار واختلف كلام اهل اللغة والفقهاء في تفسيره فمنهم من اعتبر فيه مجرد الاطراب ومنهم من اعتبر فيه مجرد الترجيع ومنهم من جمع بين الامرين ومنهم من اعتبر فيه اللحن في العرف ... ان ما جمع فيه الاطراب والترجيع فهو غناء والطرب على ما قاله

الجوهري هو خفة تصيب الانسان بسبب حزن او سرور والترجيع ترديد الصوت في الحلق والظاهر انه يحصل بتكرير الالفاظ والاصوات بانتهاك

كتاب الشهادات

والمشهور بين المتاخرين انه لا فرق بين كون الغناء في القرآن والشعر والخطب او غيرها وقد مر الكلام فيه في كتاب التجارة واستثنى الاصحاب من الغناء المحرم الحداء واستثنى بعضهم مراثي الحسين عليه السلام ولعل مستنده ما دل على جواز النوحة عليه او مطلقا مع ان الغالب اشتمال النوحة على الغناء وهو غير بعيد **ومنها** بعض انواع الشعر ولا يحرم مطلقا فيجوز انشاده وانشائه والاستماع اليه لا اعرف خلافا فيه ويدل عليه بعض الاخبار والاشهر وعملهم ويحرم من الشعر ما تضمن هجاء مؤمن صغيرا كان او كبيرا وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش قالوا وكذا التشبيب بامرأة معينة غير محللة سواء كان في شعر او غيره والظاهر تحريم ذلك اذا ذكر عيبها او فضحها واما الحكم به مطلقا فلا اعرف دليلا عليه والتقييد بغير المحللة في كلامهم يقتضي جواز التشبيب بزوجته او امته وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة لما فيه من سقوط المروة واستحسنه في ك واطلق الاصحاب القول بتحريم تشبيب الغلام وفي هذا الاطلاق اشكال والشعر المشتمل على المدح والاطراء ان امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز وان لم يكن حمله على المبالغة فيحتمل ان يكون كساير انواع الكذب وربما قيل بعدم الحاقه بالكذب فان الكاذب غرضه ان يرى الصدق كذبا وان يخبر بما يقول وان يصدق به وليس غرض الشاعر ذلك والاكثار من الشعر مكروه كما وردت به الروايات **ومنها** استعمال الات اللهو كالعود والزمر والرباب والدف المشتمل على الجلاجل لا اعرف خلافا في ذلك بين الاصحاب في كونها كبيرة مطلقا تامل واستثنى من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان استنادا الى بعض الروايات العامية المختصة بالنكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجحه العلامة في التذكرة محتجا بان الله عز وجل حرم اللهو واللعب وهذا منه وهو غير بعيد **ومنها** اللعب بالات القمار كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها حتى الكعاب والجوز وكل ذلك حرام عند الاصحاب وافقهم على ذلك اكثر العامة والاخبار الدالة عليه كثيرة وفي ذلك ظاهر النهي انهما من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليهما وهو حسن **ومنها** الحسد وبغضة المؤمن ولا ريب في كونهما معصية ولا خلاف في تحريمهما سواء كانا ظاهرين ام لا والتهديد عليهما في الاخبار كثير وذكر الاصحاب ان التظاهر بهما قادح في العدالة وذلك كونهما من الكباير كما صرح به بعضهم وفي اثبات ذلك اشكال واسناد القدح في العدالة والشهادة الى التظاهر بهما بناء على ان كلا منهما من الامور القلبية فلا يؤثر في الشهادة الا اظهارهما وان كانا محرمين مطلقا والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه واما ارادة مثلها لنفسه فهي غبطة محمودة واما بغضة المؤمن فهي كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فيبغضه لاجله سواء اظهرهما ام لا فان مجردهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخر وقال بعض المتاخرين قال في القاموس البغض ضد الحب والذي يفهم منه ومن العرف ايضا ان البغض نوع عداوة وكراهة بحيث لو وصل اليه نعمة يتالم به واذا فارقه منه بشره او قرب منه ذلك قال والظاهر ان مجرد الاستثقال ليس ببغض لغة ولا عرفا والاستثقال قد يكون لاسباب متعددة في العادات من الاغراض العادية التي يبعد الحكم بتحريمه وهو حسن والظاهر ان تحريم الهجر ليس مطلقا بل على سبيل البغض والعداوة والغيظ **ومنها** لبس الحرير للرجال وليس بتحريمه موضع خلاف ولعل قدحه في الشهادة باعتبار الاصرار واستثنى منه حالة الحرب والضرورة للنص ويعتبر في تحريم الحرير كونه خالصا فلا يحرم الممتزج والاقرب جواز الاتكاء عليه والافتراش للرواية **ومنها** لبس الذهب للرجال ولا خلاف في تحريمه وفي تحريم مطلق التزيين بالذهب من غير اللبس اشكال **تذنيب** اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها جائز بلا كراهة لا اعلم فيه خلافا وفي الاخبار ما يدل على الترغيب في اتخاذ الحمام واما اتخاذها للعب بها وهو ان يطيرها ويقلب في الهواء فالمشهور انه مكروه لكونه عبثا وتضييعا للعمر بلا طائل وفيه خلاف لابن حمزة حيث جعل اللعب بها قادحا بالفسق والمشهور منع ذلك وروى العلا بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق وفي خبر اخر لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فحرام لاختصاص جواز الرهان بالخف والحافر من الحيوان والصنايع المكروهة كالصياغة والدباغة كالحجامة والحياكة لا تمنع من قبول الشهادة لا اعرف فيه خلافا عندنا ومن شرايط قبول الشهادة ايضا ارتفاع التهمة وقد نقل الاجماع على عدم قبول شهادة المتهم ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والخصم قال قلت فالفاسق والخائن فقال كل هذا يدخل في الظنين وقريب منه صحيحة عبد الله بن سنان لكن فيه بدل الخصم المتهم وقريب منهما صحيحة ابي بصير لكن فيها الظنين والمتهم والخصم والاصحاب ذكروا هذا الحكم في مواضع وفي المقام **مسائل الاولى** من مواضع التهمة المانعة من القبول ان يجر الشاهد بشهادته نفعا الى نفسه او دفعا للضرر عنه كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ويدل عليه مرسلة ابان وكشهادة صاحب الدين للمعسر المحجور عليه بمال بعد الحجر وقبل الحجر وجهان وكشهادة الشريك لبيع الشقص حيث يستحق الشفعة فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبلت وكشهادة المولى لمملوكه الماذون وكشهادة الوارث بجرح مورثه عند بقاء الجروح وامكان السراية فان الدية تجب له عند الموت وكشهادة الغرماء للمفلس والوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه والوصي في محل تصرفه على المشهور فيهما وفيهما خلاف لابن الجنيد ويقبل شهادة الغريم ... الدافعة للضرر كشهادة العاقلة بجرح بعض شهود الجناية خطأ لانها تدفع عنه الغرم وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل على الشركة لانها يدفعان الغرم من ايديهما **الثانية** من مواضع التهمة المانعة من القبول العداوة والعداوة الدنيوية لا تمنع ...

قبول الشهادة عليه فان المسلم يقبل شهادته على الكافر انما يمنع العداوة الدنيوية عند الاصحاب لصدق الخصم والمتهم المذكورين في الخبر عليه ويتحقق

ذلك بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما التقاذف واعتبر بعضهم مع السرور والمساءة المذكورين تمني

زوال النعمة ومنع العداوة لقبول الشهادة ليس من حيث كونها قادحة في العدالة لما يلزم من اعتبارها على وجه لا تكون قادحة فيها ولو اختصت

العداوة بجانب بشخص احد الرجلين فان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته وسكت الاخر ثم شهد عليه قبلت شهادته وانما يرد

شهادة العدو اذا كانت عليه لا له ويقبل اذا لم يكن العداوة الى الفسق وفي ذلك الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة

من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو عن اشكال الا ان يفرض الاصرار

بالاكثار من الصغاير لا باستمراره على واحدة بخصوصها ويمكن فرض الشهادة في ابتداء العداوة بلا استمرار وايضا اذا كان التقاذف بغير الزنا

ووقع على وجه المكافاة لا ابتداء لم يبعد القول بجوازه **الثالثة** اذا شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق فان كان للشاهد

لم يؤخذ منه شيء ولم يظهر منه عداوة مانعة من قبول الشهادة فالظاهر قبول شهادته لعموم ادلة القبول وعدم ما يقتضي التخصيص ويحتمل العدم

نظرا الى الرواية الاتية وان ظهر منه عداوة بالتسبة الى اللصوص لم يقبل شهادته وان ظهر من اللصوص بالنسبة اليه ما يوجب العداوة عادة

فهل يتبع فيه حكم العداوة فيه تامل وان اخذ منه شيء لم يقبل قوله فيما اخذ منه اصلا وهل يقبل شهادته لغيره فيما اخذ منه فيه وجهان وكذا لو لم

يتعرض لما اخذ منه واختار جماعة من الاصحاب منهم المحقق رد الرد في الصورتين نظرا الى ظهور التهمة المانعة ورواية محمد بن الصلت قال سالت

ابا الحسن الرضا عن رفقة كانوا في الطريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار من

اللصوص او بشهادة غيرهم عليهم واختار في التذكرة القبول نظرا الى بعد العدل عن شهادة الزور وعموم ادلة قبول الشهادة ومنع التهمة المانعة

بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنان بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ولا يقتضي ذلك

الشهادة المانع عن القبول حصول الريبة الا مانع فيه والمسئلة محل اشكال والترجيح للقول الاول **الرابعة** اذا ظهر التوبة فيما

لعار الكذب لم يقبل توبته كما لو تاب الفاسق ليقبل شهادته وقال الشيخ تقبل لو قال الحاكم تب اقبل شهادتك ولا خلاف في ان حصول التوبة الصحيحة

يوجب قبول الشهادة لكن الخلاف في ان مجرد الاظهار هل يكفي في ذلك ام لا فذهب الشيخ الى انه يكفي والاشهر الاقرب انه لا يكفي لكن لا كذهب

الشيخ الى انه يكفي ذلك بل لا بد ان يختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته لان المعتبر حصول التوبة الواقعية و

مجرد الاظهار ذلك ليس دليلا على حصولها فيبقى التهمة المانعة من القبول فلا بد من الوثوق بذلك وحيث يتعذر العلم بذلك يكتفي فيه بالامارات الظنية

والاستمرار على العمل الصالح مدة يحصل الظن والوثوق ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الاشخاص والاحوال في ذلك وقد يحصل الوثوق

بقوله وتوبته في مدة قصيرة ومن العامة من قدر الامر بمضي الفصول الاربعة ومنهم من قدره بستة اشهر **واعلم** ان مذهب الاصحاب

قبول شهادة الفاسق بعد تحقق التوبة والاخبار والاية دالة على ذلك في القاذف وفيه دليل على اعتبار بطلان المعاشرة الباطنية واعتبار

الملكة في العدالة كما ذكره جماعة من المتاخرين **الخامسة** المعروف من مذهب الاصحاب انه ترد شهادة المتبرع بها قبل سؤال الحاكم

ومستنده بعض الروايات وكون ذلك موضع تهمة وفي الكل نظر والروايات التي ذكروها غير معلوم السند والظاهر انها عامية معارضة بمثلها

فلا تعويل عليها ولا اعرف خلافا في الرد المذكور في حقوق الناس المحضة اما حقوق الله المحضة كشرب الخمر والزنا والوقف على المصالح العامة

كان لله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على معين والعتق والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله ففيه خلاف بين

الاصحاب والاقرب عدم الرد لعموم ادلة الشهادة وضعف القول بكون ذلك موجبا للتهمة مطلقا ويؤيده ان مثل هذه الحقوق لا مدعي لها فلو

رد الشرع فيه لزم التعطيل وانه نوع امر بمعروف ونهي عن منكر فيجب وليس التبرع جرحا في الشاهد يوجب فسقه بل يختص بتلك الواقعة فلو شهد

في غير ما لم يرد ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر ففي قبولها وجهان واستجود الشهيد الثاني القبول وهو حسن **السادسة**

لا اعرف خلافا بين الاصحاب في قبول شهادة الشخص لابيه عليه الا شهادة الولد على والده فعند الاكثر انها لا تقبل ونقل الشيخ في الخلاف الاجماع

عليه والخلاف فيه منقول عن المرتضى ومستند الاول مضافا الى الاجماع المنقول ان الشهادة عليه ايذاء فلا يجوز لعموم المنع وقوله تعالى وصاحبهما

في الدنيا معروفا وفي الفقيه وفي خبر انه لا يقبل شهادة الولد على والده وفي الكل ضعف وحجة الثاني قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء

لله الاية وعموم ادلة قبول الشهادة وخصوص روايات متعددة دالة على القبول منها رواية داود بن الحصين انه قال سمعت ابا عبد الله ع

يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولعل الاقرب القول الاخير والاقرب انه لا يتعدى حكم المنع فيمن علا من الاباء ونزل من

الابناء ولا يتعدى ايضا الى الاب والولد من الرضاعة ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر والاقرب عدم اعتبار

الضميمة وعن الشيخ في انه اعتبره الاصحاب انضمام عدل اخر الى كل منهما قال المحقق والفائدة تظهر لو شهد فيما يقبل شهادة الواحد مع اليمين

وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا تقبل في الربع او شهد منه بجعل له ومستند الشيخ صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع

قال يجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها ونحوها موثقة سماعة والرواية غير دالة على المطلوب لعدم التقييد

الزوج

كتاب الشهادات

لزوجها مبني على الغالب من عدم الوصية حيث لا يثبت بشهادتها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يعتبر انضمام الغير ولعل الاقرب عدم اشتراط الضميمة

مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امراة اخرى فيما يكفي فيه بشهادة امراتين كنصف الوصية والمال الذي يكفي فيه بها مع اليمين **السابعة**

مذهب الاكثر عدم قبول شهادة السائل بكفه وهو من يباشر السؤال والاخذ بنفسه واستثنى جماعة من المتاخرين منهم ابن ادريس والمحقق من دعته

الضرورة الى ذلك والاصل في المسئلة صحيحة علي بن جعفر وموثقة محمد بن مسلم وفيهما التعليل بانه لا يؤمن على الشهادة وذلك انه اذا اعطي رضي

وان منع سخط **الثامنة** يقبل شهادة الصديق والضيف بلا خلاف في ذلك في قبول شهادة الاجير قولان فالمتاخرون على

القبول لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ويدل عليه ايضا عمومات الادلة وغيرها وعن جماعة

منهم الصدوقان والشيخ في بعض كتبه العدم ما دام اجيرا لروايات عن ابن سنان وهي ضعيفة ومضمرة سماعة وهي لا تقاوم الادلة السابقة وفي صحيحة صفوان

ما يؤيد هذا القول لكنه لا يدفع ما ذكرنا والقول الاول اقرب وحمل غير واحد من الاصحاب اخبار المنع على الكراهة جمعا بينه وبين موثقة ابي بصير عن ابي

عبد الله ع قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته وفي الكراهة بعد لانها ان كانت مقبولة لزم الحكم

بمقتضاها عند تمام الشرايط ويمكن حمل الكراهة في الخبر على التحمل ويمكن حمل اخبار المنع على موضع التهمة **تذنيب فيه فروع الاول**

الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئا ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت وان ردت قبل ذلك للمانع لاستجماعها الشرايط

القبول وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه والولد على ابيه والده مع زوال المانع واعادة الشهادة وفي الفاسق المستتر اذا اقام الشهادة

فردت ثم تاب واعاد قولان اشبههما القبول لعموم الادلة ووجه الرد تهمة الحرص على القبول وحفظ الظاهر وفي حكم الفاسق المستتر العدل المستتر

جريان الوجهين وترجيح القبول **الثاني** اختلف الاصحاب في شهادة العبد على اقوال فقيل تقبل مطلقا وهو المنقول عن صاحب

الجامع وقيل لا تقبل مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل وقيل تقبل الا على مولاه وهو منسوب الى اكثر الاصحاب وقيل لا تقبل الا على مولاه وقائله غير

معلوم وقيل تقبل على مثله وعلى الكافر وترد على الحر المسلم وهو منقول عن ابن الجنيد ويظهر من الفقيه قول اخر وهو عدم قبولها للمولى فقط

ووجه تفرق الاقوال اختلاف الاخبار والانظار ففي رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك قال اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة

ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب الحديث وعد الخبر من الحسان وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع

لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وعن بريد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المملوك يجوز شهادته قال نعم وان اول من رد شهادة المملوك لفلان و

عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في درع طلحة وقضاء

شريح ان امير المؤمنين ع قال لا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار تدل على القول الاول ويؤيده الاخبار الواردة في ذكر من ترد شهادته

وعدم ذكر العبد فيها وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال

يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا يجوز شهادته وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة

ولد الزنا قال لا ولا عبد وعد العبد في موثقة سماعة ممن ترد من الشهود وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما

اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية وادعى الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وفي هذا دلالة على قبول شهادتهما لسيدهما و

المنع من قبولها على سيده وفيه نظر وعن الشيخ في انه قال روي ان امير المؤمنين ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على

الاحرار والاقرب عندي القول الاول لكثرة الاخبار الدالة عليه واعتضادها بعمومات القران والادلة وبعدها عن قبول التاويل وعن مخالفة

العامة وح لا بد من التخصيص في اخبار المنع بغير العدل او الحمل على التقية او الحمل على التحمل او عدم الجواز بدون اذن المولى في كل ما يناسبه **الثالث**

اذا حكم الحاكم ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم وان كان حدا و قبل الاقامة

ومضى على الحاكم ثم بان لم يقبل شهادة الشاهد ومن شرائط قبول الشهادة طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا على المشهور بين الاصحاب

وهو الاقرب للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة الحلبي وموثقة ابي بصير ورواية محمد بن مسلم وزرارة وغيرها وقيل تقبل اذا كان عدلا مطلقا وقيل

تقبل في الشيء اليسير حسب استنادا الى رواية ضعيفة **الطرف الثاني** فيما يصير الشاهد شاهدا والضابط في ذلك العلم

اليقيني العادي لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وللاخبار فلا يجوز له الاخبار بالشيء على وجه الشهادة اذا كان له به ظن وهل لها الاخبار مستندا

بطريق الظن الاصل يقتضي الجواز وقسم الفقهاء المشهود به على ثلثة اقسام احدها ما يكفي فيه الرؤية كالزنا وشرب الخمر والقتل والغصب

والولادة والرضاع والاتلاف والاخبار والاصطياد واليد والتصرف قالوا ولا يجوز الشهادة فيها على السماع من الغير وفيه اشكال اذ

السماع قد يفيد العلم ويقبل شهادة الاصم على الاقرب لعموم الادلة وعن الشيخ في انه يؤخذ بها ولا قوله ولا يؤخذ بثانية تمسكا برواية ضعيفة

القسم الثاني ما يكفي فيه السماع منه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان او من قبيلة كذا وهذه المراة بنت

فلان او من قبيلة كذا لتعذر الرؤية في النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة والاشهر كون الانتساب الى الام ايضا كذلك ومنه الموت

والمشهور جواز الشهادة فيه بالتسامع ومنه الملك المطلق والوقف والعتق وولاية القاضي واختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا

بالاستفاضة وقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ العلم بالمخبر عنه وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب المقارب للعلم وقيل مطلق الظن والاول اقرب باختصاص الحكم المخالف للاصل على مورد اليقين وعن الشيخ في ط انه قال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لحصول الظن بذلك وهو ضعيف والاستفاضة على المشهور مختصة بامور مخصوصة منها الملك المطلق دون السبب ونحوه فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه من ابيه المتمسك له ان يشهد بالملك وسببه لثبوتهما بالاستفاضة اما لو سمع ان هذا ملك زيد اشتراه من عمرو وشهد بالملك المطلق من دون السبب فلو شهد به ففي القبول وجهان اقربهما ذلك في الملك المطلق وتظهر الفائدة التي لا تثبت بالاستفاضة ويظهر الفائدة في اعتبار الترجيح على تقدير التعارض واذا اجتمع في ملك استفاضة ويد وتصرف فالمعروف من مذهبهم جواز الشهادة له بالملك ولم اعرف مخالفا فيه وفي المسالك نقل الاتفاق عليه وذكر انه لا اشكال في جواز الشهادة بالملك بل هو غاية ما يبتني عليه الشهادة والحق انه ان اعتبرنا في الاستفاضة حصول العلم لم يحتج الى الضميمة والا ففي الحكم المذكور اشكال لان انضمام اليد والتصرف من حيث كونهما اعم من الملك لم يفد سوى الظن الغالب وفي الاكتفاء بمثله في الشهادة تامل الا ان يثبت اجماع عليه اما مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحوها فهل يكفي مع عدم المنازع في الشهادة بالملك المطلق فيه قولان احدهما نعم وهو المشهور بين الاصحاب ونقل في الخلاف الاجماع عليه استنادا الى قضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك وجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري جاز له دعوى الملكية ولو ادعى عليه فانكر جاز له الحلف وفيه اشكال لان العادة لا تقضي على وجه يوجب العلم وجواز الشراء لا يقتضي الحكم بملكية البائع قطعا لجواز الشراء من الوكيل والعاقد فضولا والغاصب مع عدم العلم ودعوى الملكية بعد الشراء لا يقتضي جواز الشهادة على ملكية البائع اولا وجواز الحلف على بعض الوجوه لا ينفع مطلقا في محل المنع ولو سلم فغير دال على المطلوب واعتبر في التصرف التكرر وعدم المنازع ومن اصحاب هذا القول من لم يفرق بين التصرف القصير والطويل بل جعل ضابطه ما افاد الملك المطلق من الاستفاضة ومنهم من اعتبر الطويل وفي ط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين والطويلة كالسنة والسنتين وثانيهما لا لوقوع ذلك كله من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب والموصى له بالمنفعة وغيرهم والشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد من التصرف فان لم يجوز الشهادة بالملك في الاول فههنا اولى وان جوزناه ففيه وجهان والذي اختاره اكثر المتاخرين من الجواز لما مر من الوجوه ولرواية حفص بن غياث انه سئل الصادق عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز له ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق لو لم يجز هذا لما قامت للمسلمين سوق وفي الرواية ضعف لكن ذكر بعض الاصحاب ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية وفيه تامل يظهر مما ذكرنا وهل الاستفاضة في الملك المطلق على القول بعدم اشتراط العلم فيها يحتاج الى انضمام اليد او التصرف فيه قولان ولو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما قولان والوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة عند جماعة منهم الشيخ وهذا على القول باعتبار العلم في الاستفاضة ظاهر ومستنده على القول الاخر ان الوقف مبني على التابيد فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع تقادم الازمان وبانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة وفيه تامل

القسم الثالث ما يعتبر فيه السماع والرؤية وهو العقود كالبيع والنكاح والفسوخ والاقارير فيحتاج الى السمع لسماع الالفاظ والبصر لمشاهدة اللافظ قالوا فالاعمى ان انضم الى سماعه معرفان يشهدان على العاقد جاز له الشهادة عليه وهل يجوز له الشهادة اعتمادا على ما يعرفه فيه قولان والاقرب القبول ان حصل له العلم وادعاه وشهادته على المقبوض ماضية عند المانعين

الطرف الثالث في اقسام الحقوق وفيه **مسائل الاولى** لا يثبت الزنا باقل من اربعة رجال او في حكمهم لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه الايات وغيرها والحق به اللواط والسحق ولا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب وفي وطي البهائم قولان ولعل الاقرب ثبوته بشهادة عدلين **الثانية** يثبت الزنا بثلثة رجال وامراتين ويثبت بها الرجم عند شرايطه للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار الكثيرة والشيخ وجماعة من الاصحاب ذهبوا الى ثبوت الجلد برجلين واربع نسوة استنادا الى رواية عبد الرحمن عن الصادق قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال والرواية مع عدم صحتها معارضة بغيرها فوق رواية ابي بصير يجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامراتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة وفي رواية محمد بن الفضيل وفي خبر واحد من الروايات انه لا يقبل شهادتهن في حد وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوقان والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك للاصل وامتنع في ثبوته بانه لو ثبت الزنا بشهادتهن لثبت الرجم والتالي باطل وذهب الصدوق وابن الجنيد الى تعدي حكم الزنا الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعموم الاخبار الدالة على عدم قبول شهادتهن في الحد وذهب الشيخ في ف الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء **الثالثة** لا يثبت شيء من حقوق الله تعالى سوى ما مر ذكره بشهادة رجل وامراتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولا فرق في حق الله تعالى بين كونه مالية كالزكوة والكفارة او غيرها كالحدود ويدل على الحكم في الحدود روايات واما حق الله تعالى المالي فلا اعرف عليه نصا لكن يمكن التمسك فيه بالاصل وفي حكم شهادة النساء والشاهد واليمين على موارده المنصوصة **الرابعة** لا يقبل شهادة النساء في الطلاق على الاشهر الاقرب للروايات

كثيرة دالة

كتاب الشهادات

كثيرة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي ورواية ابي بصير ورواية محمد بن الفضيل ورواية ابرهيم وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية زرارة وغيرها وقوى الشيخ في ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال وهو المنقول عن جماعة وهو ضعيف واما الخلع فالمشهور الحاقه بالطلاق وقيل ان كان بدعوى المراة لا يثبت بالرجل والمراتين والا يثبت لان الدعوى حق المال واشتهر بينهم ضابطة هي ان كل دعوى يكون مالا او يكون المقصود منه المال يثبت بالرجل والمراتين والا فلا يثبت الا بالرجال الا ان يكون مما لا يمكن الاطلاع عليه عادة للرجال كالعذرة والرضاع فيثبت بالنساء ولا اعلم في الخلع نصا ولا على هذه القاعدة والمقطوع به في كلامهم عدم قبول شهادة النساء في الوكالة والوصية اليه والنسب ولا اعرف على ذلك نصا وكذا عدم قبولها في الهلال ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان وفي توقف ثبوت العتق على الشاهدين او ثبوته بالشاهد واليمين والشاهد والمراتين خلاف واما النكاح فاختلف الاصحاب فيه نظرا الى اختلاف الروايات ففي رواية ابي بصير يجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل ونحوه في رواية محمد بن الفضيل وعن زرارة قال سالت ابا جعفر عن شهادة النساء يجوز في النكاح قال نعم وفي رواية ابرهيم يجوز شهادتهن في النكاح ونحوه في رواية الكناني ويدل على المنع رواية السكوني ويمكن حملها على شهادتهن منفردات كما في رواية ابن ابي عمير عنه والجمع بين الروايات بالفرق بين الزوج والزوجة لا شاهد له ولعل الترجيح للقبول واما القصاص يعني الجناية الموجبة له فاختلف فيه كلام الاصحاب على اقوال ثلثة **احدها** القبول مطلقا **وثانيها** عدم القبول مطلقا **وثالثها** القبول فيما يوجب الدية حسب ومنشا الاختلاف اختلاف الاخبار والترجيح بها لا يخلو عن اشكال **الخامسة** من حقوق الادمي ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال ومن هذا القسم البيع والرهن والحوالة والصلح والاجارة والضمان والقرض والقراض والشفعة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والاقالة والرد بالعيب والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع والمهر في النكاح والامور المتعلقة بالعقود والاموال كالخيار والاجل ونحوهما ومال الكتابة وفي النجم الاخير قولان وبالجملة ما المقصود منه المال او يؤول اليه لا اعرف فيها خلافا ولعل الحجة فيها عموم ادلة الشهادة وقوله تعالى فرجل وامراتان في الدين **السادسة** يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة والحيض واستهلال المولود والرضاع ولا دليل على حجية البينة ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال يجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه ويجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس ورواية ابي بصير ورواية محمد بن الفضيل ورواية ابرهيم الحارثي واختلف الاصحاب في الرضاع والاقرب انه كذلك لانه امر لا يحل للرجال النظر اليه فيدخل في المذكورة ويؤيده ظاهر رواية ابن ابي يعفور وذهب جماعة من الاصحاب الى انه لا يقبل فيه شهادة النساء تعويلا على حجة ضعيفة قال الشهيد ره القائلون بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد فقال المفيد يقبل فيه شهادة امراتين وكذا في عيوب النساء والاستهلال فان تعذر فامراة واحدة لصحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة الواحدة ولا دلالة في الحديث على ما ذكره **السابعة** كل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا لان المعهود في الشرع في باب الشهادات اعتبار المراتين برجل واستثنى من ذلك الوصية بالمال وميراث المستهل الصبي فيثبت على الاشهر الاقرب جميع المشهود به بشهادة اربع وثلثة ارباعه بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند في ذلك قول ابي عبد الله في صحيحة ربعي يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وقريب منها صحيحة محمد بن قيس ومستند حكم المنفوس صحيحة عمر بن يزيد ويدل على جواز شهادة الثانية صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة العلاء ورواية داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن وعلى جواز شهادة الواحدة صحيحة الحلبي ورواية عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول يجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امراة قلت فان كانت امراتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وفي الفقيه بعد نقل صحيحة عمر بن يزيد وفي رواية اخرى وان كانت امراتين يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وان كن ثلث نسوة جازت شهادتهن في ثلثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله والمعارض مع عدم صحته مؤول لما ذكرنا جمعا وهل يثبت بشهادة الرجل النصف لكونه بمنزلة امراتين او الربع الحاقا بها او لا يثبت به شيء نظرا للحكم على مورد النص فيه اوجه اضعفها الاول ولا يجوز للمراة تضعيف الحق حتى يثبت بشهادتها مقدار الحق وفي ذلك فلو فعلت جاز للمشهود له اخذه ان علم بالحق والا فلا والظاهر جواز اخذه ان جهلت بالتضعيف وعن المفيد وسلار تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امراة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه استنادا الى صحيحة الحلبي وفيه نظر

الطرف الرابع في بعض المباحث المتعلقة بالشهادة وفيه فصول **الاول** في بعض المسائل المتفرقة وفيه **مسائل الاولى** الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود والايقاعات سوى الطلاق كما مر ويستحب الاشهاد في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح قيل او حجة للاخبار ولا يجب في شيء منها للاصل السالم عن المعارض **الثانية** اذا اقام البينة فحكم الحاكم لم ينفذ الحكم ظاهرا الا باطنا الا مع كونه محقا ولا يستبيح المشهود له ما حكم

له مع

لم مع العلم بعدم الاستحقاق وينبغي له مع العلم بلا ريب وقطعوا بان الحكم كذلك مع الجهل فلو لم يعلم بحق وشهد له شاهدان بذلك اما لكونه متروكا له من مورثه او لمعرفة شاهد فانه ينبغي اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان يجد مثلا براءة المشهود عليه مع عدم علم الشاهد بذلك ولو توقف الحكم على يمين المدعي لكون الدعوى على ميت او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال

الثالثة المشهور وجوب اقامة الشهادة كفاية الا مع انحصار العدد فيجب عينا ولا خلاف في وجوب اداء الشهادة كفاية وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم وجوب الاقامة الا مع الاستدعاء يعني استدعاء صاحبها للتحمل ويدل على الاول قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وفي قوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة ونحوه حسنة هشام بن سالم وما روي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر ع الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي الفقيه قال علي ع في قول الله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه كافر قلبه الى غير ذلك من الاخبار ويدل على الثاني صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى الى الشهادة قال ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ونحوه صحيحة محمد بن مسلم وموثقة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ونحوه مرسلة يونس ورواية اخرى لمحمد بن مسلم وفي لف جعل النزاع بين الفريقين لفظيا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه تامل لان المستفاد من الروايات الفرق بين الاستدعاء وعدمه ولزوم الاقامة مع الاستدعاء مطلقا وان حصلت الكفاية بغيره والمسألة محل تردد للتعارض بين ظاهر الاية والاخبار المعتبرة المتعددة نعم لو شهد وعلم بقاء الحق على المدعى عليه حين الدعوى وتوقف الاستيفاء على شهادته فالظاهر وجوبها عليه وان لم يشهد عليه كان عموم الاخبار المذكورة مخصصا بهذه الصورة ونبه على ذلك الصدوق في الفقيه حيث قال بعد نقل رواية محمد بن مسلم وغيرها معنى هذا الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على ذلك الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع العلم شهادة اذا كان صاحبها مظلوما وكانه اشارة الى مرسلة يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد

الرابعة المشهور ايضا وجوب تحمل الشهادة كفاية لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وصحيحة هشام بن سالم السابقة في المسألة المتقدمة ورواية ابي الصباح الكناني وغيرها وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ولان الاية بان صدق الشاهد بعد التحمل فيكون الاية مخصصة بالاقامة وهو خلاف ما يدل عليه سياق الكلام ولعل الاول اقرب في ذلك **واعلم** ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من المركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وانما الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يتقاضاه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق مع قدرته على الوفاء لا بدونه

الفصل الثاني

في الشهادة على الشهادة وفيه **مسائل الاولى** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في قبول الشهادة على الشهادة مرة واحدة في غير الحدود واتفاقهم على ذلك منقول في كلامهم ويدل عليه عموم الادلة كقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وعموم الاخبار وخصوص رواية محمد بن مسلم باسناد لا يبعد ان يكون صحيحا عن الباقر ع في الشهادة على شهادة الرجل وهو بحضرة البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها لعلة تمنعه من ان يحضره ويقيمها فلا باس باقامة الشهادة على شهادة وصحيحة صفوان بن يحيى ورواية عمرو بن جميع وغيرها ولا اعرف خلافا بينهم في عدم قبولها الا مرة واحدة وفي عدم قبولها في الحدود ويدل عليه رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع

الثانية محل الشهادة على الشهادة ما عدا الحدود ولا اعلم خلافا في ذلك ولا فرق بين الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها ولا فرق ايضا بين ان يكون حق الادميين ام حق الله تعالى كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة وغيرها واما في الحدود المختصة بالله فلا اعرف خلافا في انها لا تسمع ونقل بعضهم الاجماع عليه وفي المشتركة قولان واشهرهما انه لا يسمع كسائر الحدود خلافا للشيخ في موضع من ط وابن حمزة والشهيد في الشرح

الثالثة شهادة الاصل امر مشهود به فلا بد من تحقق شاهدين لكل اصل فان ذلك هو الاصل في الاثبات بالشهادة ولا يزيد ولا ينقص عنهما الا بدليل خارج ويؤيده رواية طلحة بن زيد فلو شهد على شهادة كل واحد منهما اثنان صح

كتاب الشهادات

وكذا لو كان شهود الاصل نساء فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات **الرابعة** تحمل الشهادة على الشهادة مراتب اعلاها الاسترعاء وهو ان يلتمس شاهد الاصل ان يرعى شهادته وان يشهد بها ولا اعرف خلافا في جواز الشهادة معه ونقل في ذلك الاجماع عليه وذكر الاكثر في كيفيته ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بكذا او كذا ونحو معناها ان يسمعه يشهد عند شاهد اخر والمرتبة الثانية ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته لانتفاء احتمال الوعد والتساهل على هذا التقدير وهذا هو المشهور ويظهر من كلام ابن الجنيد المخالفة في ذلك والمرتبة الثالثة ان يبين سبب الوجوب فيقول الشهادة لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية ونحو ذلك وتردد فيه الفاضلان نظرا الى وقوع التسامح بذلك في غير مجلس الحكام ولعل الوجه القبول لان الظاهر ان العدالة تمنع المساهلة المذكورة ولو فرض ان الفرع يجوز المساهلة المذكورة على الاصل لم يكن له ان يشهد عليه والرابعة ان يقول اشهد بكذا ولم يذكر السبب وقد قطع الفاضلان بعدم جواز الشهادة عليها لاحتمال وقوع التسامح في مثله واحتمال ارادة الوعد ولو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهادة

الخامسة المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي رواية محمد بن مسلم السابقة دلالة عليه وقيل بعدم اشتراط ذلك وهو المنقول عن علي بن بابويه وضابط التعذر مراعاة المشقة

السادسة اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء على موضع يجوز شهادة النساء اصلا سواء جازت شهادتهن منفردات او منضمات فذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ف والعلامة في لف الى الجواز استنادا الى الاصل والى عموم رواية السكوني وفي الكل نظر وذهب جماعة الى المنع منهم الشيخ في ط والعلامة في غيره ولعل الترجيح لهذا القول استنادا الى ان قبول شهادة النساء في مواضع مخصوصة للنص الضرورة ولا يتعدى ذلك في محل البحث

السابعة لو شهد على الشهادة على سبب الحد وكان السبب مقتضيا لغير الحد ايضا ففي سماع الشهادة بالنسبة الى غير الحد وجهان ولعل الاقرب ذلك لان الحد شيء بالمانع الشرعي فيبقى غيره على الاصل ولا فرق بين ان يكون الشهادة على نفس السبب كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتهما والزنا مكرها للمرأة حيث يترتب عليه ثبوت المهر والوطي بالبهيمة المترتب عليه تحريم الاكل او البيع او على الاقرار به بحصول السبب ان كان للشهادة على الاقرار فقيل يكفي اثنان في الاصل والفرع على كل منهما وقيل يتوقف على اربعة في الاقرار بالزنا كاصله وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا فهل يعتبر العدد المعتبر في الاصل في الفرع فيه وجهان

الفصل الثالث

في توارد الشاهدين بحسب المعنى وفيه **مسائل الاولى** يشترط في قبول الشهادة من توارد الشاهدين معنى لا لفظا فلو قال احدهما انه غصب وقال الاخر انه اخذ ظلما صح ولو قال احدهما انه باع والاخر انه اقر بالبيع لم يكن التوارد على معنى واحد ويثبت كل منهما بانضمام اليمين وكذا لو اختلف الشهادة بحسب الزمان او المكان او الوصف

الثانية لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة والاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بها لتغايرهما ولو شهد الاخر انه سرق ذلك بعينه عشية فكذلك للتعارض ولو قال احدهما سرق درهما وقال الاخر دينارا او قال احدهما ثوبا ابيض والاخر اسود فكذلك ويجوز له ان يحلف على احدهما خاصة فيحكم له به اذا عين الفعلين او الزمان بحيث يحصل التنافي والا كان له الحلف على الجميع بشرط ان لا ينافي ذلك دعواه اولا ولا يثبت القطع هنا لعدم ثبوت الحد باليمين ولو قال لا سرقه منه دينارا في وقت معين وقال الاخر انه سرق ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط الحد لحصول الشبهة قالوا ولا يسقط الغرم لحصول سرقة المعين على التقديرين وفيه اشكال للتكاذب وان لم يتعارضا كما لو شهدت احدهما بسرقته غدوة والاخرى عشية حيث يمكن الاسترداد بعد السرقة والسرقة بعده ثبت القطع والغرم ولو كان شهادة البينتين لا على عين واحدة ثبت الجميع

الثالثة لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب بدينار والاخر انه باعه بعينه بدينارين على وجه لا يمكن الجمع لم يثبت واحد منهما الا بانضمام اليمين ولو شهد احدهما بالاقرار بالفين يثبت الالف بهما والالف الاخر يحتاج الى انضمام اليمين ولو شهد بكل واحد شاهدان ثبت الالفان ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية لم يحكم بشهادتهما لاختلاف الفعلين ولو قال احدهما انه اقر بالعربية والاخر بالعجمية وامكن الجمع بينهما حكم به لان المدلول شيء واحد وانما الاختلاف في الدال وان لم يمكن الجمع لم يحكم للتكاذب

الفصل الرابع

في الطوارئ وفيه **مسائل الاولى** لو شهدا ثم ماتا قبل الحكم حكم بهما وكذا لو كان موتهما بعد التزكية

الثانية اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين اذا طرأ فسقهما بعد اداء الشهادة قبل الحكم فذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والمحقق في احد قوليه الى الجواز وذهب جماعة منهم الشهيد والعلامة في احد قوليه الى المنع والمسألة عندي محل تردد واتفق اصحاب القولين على ان المشهود به اذا كان حقا لله كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لحصول الشبهة الدارئة للحد وفي القذف والقصاص قولان

الثالثة قالوا لو شهد المن بانه قبل الحكم فاستقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما لانهما واسنده الشهيد الثاني الى الجميع وفيه اشكال

الرابعة اذا رجع الشاهد فلا يخ اما ان يكون المشهود به العقوبة وهي الحد المتوكل والتعزير او البضع او المال ففيه ثلثة ابحاث **الاول** العقوبة ومحل الرجوع ان كان قبل قضاء القاضي به لم يقض بعده ويبطل شهادته فان كان المشهود به الزنا حد الشاهد حكم القذف يجب عليه الحد ان كان موجب الزنا او التعزير ان اوجبه

هذا ان اعترف الشاهدان بالكذب في الافتراء والتعمد وان قال توهمنا واشتبه علينا الامر ففي وجوب الحد عليه وجهان وان رجع الشاهد بعد القضاء وقبل الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة مثل القتل او الحد او التعزير نقض الحكم مطلقا سواء كان المشهود به حقا لله مثل الزنا او لادمي مثل القطع في السرقة والحد في القذف بالزنا ولو رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به كالقتل والجرح وقالوا تعمدنا فالمقطوع به في كلام الاصحاب ان عليهم القصاص والدية في موضع لا يقتص فيه من العمد لا يقتص منه كالمتعمد وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم واما لو كانت الشهادة على غير محصنة فجلد فمات منه يلزمهم مع الاعتراف بالتعمد الدية لانه عمد شبيه بالخطأ وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية

الثاني

ان يكون المشهود به متعلقا بالبضع فاذا شهد شاهدان مقبولان بالطلاق فان ثبتا الى تمام الشهادة ... حكم بالفراق وان رجعا او احدهما قبل حكم الحاكم فكذلك ولا يلزمهما شيء الا التعزير الا مع عذر مقبول وان رجعا بعد حكم الحاكم بالطلاق فالمقطوع به في كلامهم انه لا ينتقض الحكم بل يثبت الطلاق لانه ثبت بالبينة المقبولة وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد فان الثابت بدليل شرعي لا ينقض الا بدليل شرعي اخر وفي التعليل تأمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يتقيد بعدم الدخول المشهور الثاني وهو مبني على المشهور من ان البضع لا يضمن بالتفويت ومن ثم لو قتلها قاتل او قتلت نفسها لم يضمن القاتل ولو غصبت امرأة ومات في يده فانه يضمن بذلك قيمتها وبينه منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه وعلى الوجه الاخر يغرم الشاهدان المهر المثل مطلقا لتفويتهما امرا متقوما وعلى المشهور ان كان رجوع الشاهدين بعد الدخول لم يكن عليه شيء لاستقرار المهر بالدخول والبضع غير مضمون وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه ما كان في معرض السقوط بالردة والفسخ وفي المسئلة قول اخرى منها قول الشيخ في النهاية ومواضعها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وعزم الشاهدان المهر للثاني استنادا الى موثقة ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها وانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم ترجع الى زوجها الاول وفي ظاهر الرواية اشكال وليس فيها التعرض للرجوع وحملها في التهذيب على حصول التزويج بمجرد الشهود من دون حكم الحاكم وعلى هذا فليس فيها نقض للحكم المبرم ولكن فيه حد الشاهدين وغرمهما اشكال وروى الصدوق عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة شهد عندها شاهدان بان زوجها مات فتزوجت ثم جاء زوجها الاول قال لها المهر بما استحل من فرجها الاخير ويضرب الشاهدان الحد ويضمنان المهر لها عن الرجل ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته بانه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها

الثالث

ان يكون المشهود به المال ولا اعلم خلافا بين الاصحاب في بطلان الشهادة وعدم الحكم بها لو رجع الشهود قبل حكم الحاكم ولا اعلم خلافا ايضا في عدم بطلان الحكم ونقضه لو كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم بقاء العين وانما اختلفوا فيما اذا كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وبقاء العين فالمشهور لزوم الحكم وعدم انتقاضه وبلزوم الشهود غرامة ما شهدوا به ويدل عليه حسنة جميل بن دراج عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وجماعة الى انه ترد العين على صاحبها عند بقائها اذ انما الشهادة مع الرجوع تجري عليهما ويدل عليه صحيحة جميل عن احدهما في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل ولا يبعد ترجيح هذا القول

كتاب الميراث

وفيه ابحاث اربعة

البحث الاول

في المقدمات وفيه مقصود

الاول

في الامر المقتضي للارث وهو ينقسم الى نسب وسبب والنسب اتصال بين شخصين بسبب الولادة والسبب اتصال بينهما بنحو اخر خاص وللنسب ثلاث مراتب المرتبة الاولى الاباء والاولاد والمرتبة الثانية الاجداد والاخوة ومن في حكمهم من الاولاد والاخوات واولادهم والمرتبة الثالثة الاعمام والاخوال ومن في حكمهم من اعمام الابوين والاجداد واخوالهم واولاد الجميع والمراد بالاولاد اولاد الصلب واولادهم وان نزلوا وبالاباء الاب والام فقط وبالاجداد ابو الاب وابو الام وامهما وان علوا وكما ان بين المراتب الثلث ترتيب كذا يوجد في اهل المرتبة ترتيب فمتى وجد الاقرب منهم لا يرث الابعد فيقدم الولد على ولده وعلى ابنه الاخ على ولده وكذا الحكم في الاعمام والاخوال لكن يرث البعيد من كل نوع مرتبة في مرتبة مع القريب من نوع اخر في تلك المرتبة فولد الولد يرث مع الابوين وابو الجد مع الاخوة وولد الاخوة مع الجد والعم بلا واسطة مع اولاد الخال وكذا منحصر شرعا في اقسام اربعة الزوجية والعتق وضمان الجريرة والامامة والوارث قد يرث بالفرض وقد يرث بالقرابة فالاول من سمى الله تعالى له سهما مقدرا في كتابه العزيز والثاني من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كما في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وكارث الاعمام والاخوال الداخلين في عموم اية اولوا الارحام والوارث بالفرض خمسة اقسام

الاول

الابوان قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس

الثاني

الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم

الرابع كتاب الميراث

الابنة

الثالث

البنت والبنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف

الرابع

الاخت والاخوات للابوين او للاب قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك

الخامس

كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ومن يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حال ويرث بالقرابة في حال اخرى او يرث بهما معا

الفصل الثاني

في تعداد موانع الارث وهي انواع

الاول

الكفر وفيه مسائل

الاولى

لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان الكافر بانواعه لا يرث المسلم والمسلم يرث الكافر ويدل على ذلك اخبار كثيرة كحسنة جميل وهشام وحسنة محمد بن قيس وصحيحة ابي ولاد وحسنة وموثقة سماعة ورواية عبد الله بن اعين وما يدل على ان المسلم والكافر لا يتوارثان فالمراد به نفي التوارث من الجانبين بل نفي ثبوت الارث من جانب واحد وقد دل على هذا التفسير غير واحد من الاخبار المعتبرة وبعض الاخبار الضعيفة يدل على خلاف ما ذكرناه وحمل على التقية والمعروف بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعا انه لو مات كافر له ورثة كفار ووارث مسلم وان كان بعيدا كمولى نعمة او ضامن جريرة ورثه المسلم دون الكافر ويدل عليه رواية الحسن بن صالح ولعل ضعفها منجبر بعمل الاصحاب

الثانية

لو مات الكافر الاصلي ولم يخلف مسلما ورثه الكفار لا اعلم خلافا فيه بين الاصحاب لعموم ادلة الارث ولو خلف مع الولد الكافر زوجة مسلمة فلها الثمن والباقي للولد حيث قلنا بعدم الرد على الزوجة ولو مات المرتد لم يرثه الكافر بل الامام مع فقد الوارث المسلم على المشهور بين الاصحاب لمرسلة ابان بن عثمن واما صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه قال يقسم ميراثه على ورثته على كتاب الله فيبنى على الغالب من كون ورثة المرتد عن الاسلام مسلمين وكذا صحيحة محمد بن مسلم ورواية ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى وفي الاستبصار انه خبر شاذ مخالف للاخبار كلها وفي المقنعة عن ابن الجنيد روايته في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام وقال السيد المرتضى ذلك تعبد

الثالثة

لو مات المسلم ولم يكن له وارث سوى الكفار لم يرثوه وورثه الامام ولا اعرف فيه خلافا ويدل عليه صحيحة ابي بصير

الرابعة

لو اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة في مرتبة الارث واختص به مع التقدم لصحيحة محمد بن مسلم وحسنة عبد الله بن مسكان وحسنة محمد بن مسلم وصحيحة ابي بصير ورواية البقباق ولا فرق بين كون المورث مسلما او كافرا وهل ينفي الميراث على حكم مال الميت الى ان يقسم او يسلم الباقي من الورثة ويصير باقيا مالا بالفعل عن الله او ينتقل الى الموجودين ملكا متزلزلا ثم ينتقل منهم الى من يسلم بعدهم كلا او بعضا او يكون اسلامه كاشفا عن الملكية بعد الموت فيه اوجه وفرع في ذلك قطع بان النماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث للاخبار المذكورة وكذا لو كان الوارث واحدا سوى الامام لانتقال المال اليه وحصوله في ملكه فالانتقال الى غيره يحتاج الى دليل اما لو كان الوارث الواحد هو الامام فاسلم الوارث الكافر فهو اولى بالميراث على المشهور وقيل الامام اولى بالميراث لانه الوارث الواحد ومنهم من فصل بنقل المال الى بيت مال الامام وعدمه فيرث الامام على الاول دون الثاني ولعل الاول هو الاقرب لصحيحة ابي بصير ولو كان الوارث زوجا او زوجة واخر كافرا ثم اسلم فهل يأخذ ما فضل عن نصيب احدهما او عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد على احدهما اصلا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول اختص الميراث بالزوجين وعلى الثاني اعتبر القسمة قبل الاسلام وبعده فيهما وعلى الثالث اعتبر في الزوجة دون الزوج وللشيخ في النهاية قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشارك المسلم وتبعه القاضي ونصره المحقق في النكت واحتجاجهم عليه بحجة ضعيفة

الخامسة

المسلمون يتوارثون على اختلافهم على الاشهر الاقرب في المسئلتين لعموم ادلة التوارث وعدم ما يصلح للتخصيص وفيهما خلاف لابي الصلاح وفي الاولى خلاف للمفيد ايضا

السادسة

لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان الطفل تابع لاحد الابوين في الاسلام فلو كان الابوان او احدهما مسلما وقت العلوق يحكم باسلام الطفل وكذا لو اسلما او احدهما بعده ويتبع ذلك حكم التوارث وفي الحاق اسلام الاجداد والجدات بالابوين وجهان

السابعة

لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين فذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين من الاصحاب الى وجوب الانفاق على الاولاد ينبغي استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد مع حكمهم بارثهما في اسلام دعت ابيهم التركة ... على المسلمين عليها استنادا الى رواية مالك بن اعين وجماعة عن ظريف الحكم الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد ورد الها اكثر المتاخرين استنادا الى ما بني من ان الاسلام بعد القسمة لا يوجب الارث والرواية المذكورة وصفها جماعة من الاصحاب بالصحة ولعله لا مركان والمسئلة لا تخلو عن اشكال

الثامنة

يقسم تركة المرتد عن فطرة من حين ارتداده على ورثته لصحيحة محمد بن مسلم وغيرها ولا اعلم فيه خلافا وسيجيء باقي احكام المرتد في الحدود ان شاء الله تعالى

النوع الثاني

الرق وفيه مسائل

الاولى

الرق يمنع الارث في الوارث بمعنى ان الرقيق لا يرث ممن تركه المورث الحر شيئا بل يرثه الاحرار وان كانوا ابعد منه في مرتبة الارث وفي المورث بان الحر لا يرث المملوك ولا اعرف خلافا في شيء من الحكمين ولا اشكال على القول بانه لا يملك شيئا كذا فيما لا يملك على القول الاخر وحجة المسئلتين على سبيل العموم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا يتوارث الحر والمملوك ونحوها رواية محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اخرى لجميل بن دراج ومحمد بن حمران ورواية

اخو المحاربين مسلم ورواية عبد الله بن جبلة ورواية محمد بن حمران ورواية مهزم عن ابي عبد الله ع في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل
ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال ترثه ابن ابنها الحر وفي حسنة محمد بن مسلم عن احدهما من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له
ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له وبعيد ذلك غيرها من الاخبار ولو كان الوارث رقا وله ولد حر منع الولد برقيته لا اعلم خلافا فيه بين الاصحاب
ويدل عليه رواية مهزم السابقة **الثانية** لو كان الوارث متعددا فعتق المملوك قبل قسمة التركة شارك مع التساوي في المرتبة
واختص به مع التقدم دون ما اذا كان العتق بعد القسمة ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وحسنته وغيرهما من الاخبار واذا كان الوارث واحدا لم يحجب
المملوك شيئا بعد العتق لا اعرف فيه خلافا لاستحقاقه المال اولا وعدم ما يدل على الانتقال **الثالثة** اذا مات الميت
ولم يكن له وارث حر وان كان بعيدا وكان له قريب مملوك فان كان احد الابوين اشتري من التركة واعتق واعطي بقية المال لا اعرف خلافا في ذلك
واختلف الاصحاب في ما عداهما على اقوال **الاول** المنع من عتق من عداهما مطلقا ذهب اليه سلار **الثاني** اضافة الاولاد
اليهما خاصة وهو قول جماعة منهم المفيد وابن ادريس **الثالث** اضافة الاقارب مطلقا دون الاسباب كالزوجين وهو قول جماعة
منهم ابن الجنيد والعلامة **الرابع** فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة والحكم في الام لا اشكال فيه ويدل عليه الروايات المعتبرة المستفيضة
كصحيحة سليمان بن خالد وحسنته وصحيحة عبد الله بن سنان وحسنته ورواية اخرى لسليمان بن خالد واما الاب فيدل عليه مرسلة عبد الله بن بكير
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما
ترك ابوه او قرابته وورث الباقي من المال ومرسلة عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات الرجل وترك اباه و
هو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشتري مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال والجزاء معتبران مع
اعتضادهما بالاجماع المنقول وبعد الفرق بين الام والاب فالحاق الاب بالام متجه ايضا الصحيحة جميل ورواية سليمان بن خالد وثبوته صحيحة وقت
عبد وبه ولعل الترجيح لالحاق الاقارب بالنسبة مطلقا ايضا عملا بمرسلتي ابن بكير ويؤيده في الجملة رواية اسحق قال مات مولى لعلي ع فقال انظروا هل
تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث ويؤيده في الجملة رواية عبد الله بن طلحة عن
ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان قلت
ارايت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك تقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة وفي الحاق الزوجة احتمال لصحيحة
سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله ع كان علي ع اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها ودلالته الخبر تامل لاحتمال
كون ذلك تبرعا منه ع لا لان الحكم كان على سبيل الوجوب وفي الحاق الزوج تامل لفقد نص دال عليه والاولوية ممنوعة وهل يشترط الاعتاق ام يكفي
الشراء او الشراء مع تسليم الثمن فيه وجهان والاول احوط ويدل على الثاني حسنة عبد الله بن سنان ومرسلة ابن بكير والمباشر للشراء والاعتاق
هو الامام او نائبه الخاص او العام وعند التعذر لا يبعدان يقال بجواز ذلك لاحاد المسلمين ولعل العدالة اولى والظاهر وجوب الشراء كفاية كما صرح
في ذلك والمصرح في كلامهم وجوب البيع على المالك انه لا يقهر عليه انه لا يعطى اكثر من قيمته لو لم يرض بالقيمة السوقية ولو قصر المال عن ثمن المملوك
فالمشهور انه لا يفك ويكون الميراث للامام ع قصرا للحكم على موضع اقتضاء الدليل وقيل يفك بما وجد ويسعى في الباقي ولو كان بعضه حرا ورث
من نصيبه بقدر حريته فلو كان نصفه حرا ورث النصف ويعطى نصيبه بقدر الرق وكذا يورث منه ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم عن ابي
عبد الله ع قال المكاتب يرث ويورث على قدر ما ادى وفي حسنة محمد بن قيس انه يرث بحساب ما اعتق منه وفي حسنته صحيحة محمد بن قيس عن ابي
جعفر ع في مكاتب توفي وله مال قال يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه لاربابه الذين كاتبوه من ماله في الذي ... وقد
كان الباقي لغيره وان كان بعده في المنزلة قالوا وان لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق
بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشتري الجزء الرق من التركة المتخلف فيه قابله ولو لم يف باقي التركة بقيمة هذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق وفي كيفية
الارث منه بنسبة الجزئية وجهان **الاول** انه ما جمعه بعض الحر يقسط على مالك الباقي والورثة وقيل انما يكون كل ذلك اذا كان المال
مكتسبا بالجملة اما لو كان مكتسبا بجزئه الرق فهو للمولى خاصة ولو كان بجزئه الحر فللوارث خاصة **النوع الثالث** القتل وفيه
مسائل الاولى لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان القاتل عمدا ظلما لا يرث ونقل الاجماع عليه مذكور في كلامهم ويدل عليه صحيحة
هشام بن سالم وغيرها من الاخبار السالمة عن المعارض في العمد ان كان القتل بحق فلا اعرف خلافا ايضا في انه غير مانع من الارث واختلف الاصحاب
في منع القتل خطأ على اقوال **الاول** ان الطفل القاتل خطأ لا يرثه مطلقا وهو قول جماعة منهم المفيد وسلار والمحقق **الثاني**
انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل **الثالث** انه يرث مما عدا الدية وهو مذهب اكثر الاصحاب ومستند الاول صحيحة عبد الله بن
سنان قال سالنا ابا عبد الله ع عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ونحوها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
وهي حسنة في الفقيه والظاهر عام بالفرق بين الام وغيرها ومستند الثاني عموم الاخبار كصحيحة هشام بن سالم وحسنة جميل وغيرهما ورواية
ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ ورواية

البعض

كتاب الميراث

الفضيل ضعيفة وباقي الاخبار مطلقة يجب تقييدها بالاخبار المقيدة ومستند الثالث ان الدية لابد من تسليمها الى الوارث دون
المستبعد وجوب الدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه وبعض الروايات العامية وفيه اشكال والاقوى عندي ان القاتل خطأ يرث
من غير الدية وفي الدية اشكال وتردد وفي شبه العمد خلاف بين الاصحاب **الثانية** لو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث للامام
لانه وارث من لا وارث له **الثالثة** لو قتل اباه وللقاتل ولد ولم يكن للمقتول ولد للصلب ورث ولد القاتل او جوز القتل
عدم المانع **الرابعة** لو كان مع القاتل وارث كافر لم يرث جميعا وكان الميراث للامام ع ولو اسلم الكافر كان الميراث له على قول
لو لم يكن للمقتول وارث سوى الامام ع فالاشهر الاقرب ان له المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو استنادا الى صحيحة ابي ولاد
ذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء **السادسة** اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال
احدها عدم الفرق بين وارث الدية وغيرها من الاموال لعموم اية اولوا الارحام وهو قول الشيخ في ط وموضع من ف وابن ادريس
في احد قوليه **والثاني** انه يرثها من عدا المتقرب بالام ولعله قول الاكثر ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى امير
المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية
شيئا ونحوه رواية محمد بن قيس وفي موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا ونحوه ضعيفة ابي العباس
والثالث انه يمنع المتقرب بالام الاخوة والابن وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع من ف ولعل الترجيح للقول الثاني عملا بالاخبار
المستفيضة المذكورة لكن الاخبار لا يشمل غير الاخوة والاخوات فالوجه الاقتصار عليهما في الحكم وعدم التعدي الى سائر من يتقرب بالام لكن
اصحاب هذا القول لم يقولوا بالفرق ولعلهم نظروا الى الاولوية وفيه تامل **السابعة** قالوا الدية في حكم مال المقتول يقضى منها
ديونه ويخرج منها وصاياه ويدل على هذا الحكم في الدين صحيحة يحيى الازرق وصحيح سليمان بن خالد المذكورة في المسئلة المتقدمة واما
الوصايا فلا اعرف حجة على حكمها لكن لا اعرف خلافا في المسئلة بين الاصحاب **الثامنة** لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان احد
الزوجين لا يرث القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها وادعى الاتفاق على ذلك منقول في كلامهم **النوع الرابع**
اللعان وهو يقطع نسب الولد عن الاب وينفي التوارث بينهما كما مر ولو اعترف به بعد اللعان فقد يرثه الولد دون العكس للروايات الدالة
على ذلك ويلحق بهذا المقام **مسائل الاولى** في ميراث المفقود الغائب غيبة منقطعة واختلف الاصحاب فيه فالمشهور
بين المتاخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم بموته وبه قال الاولى عند الحكم بموته قال الشهيد الثاني في هذا القول
لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة قال وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور
بل ربما اختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدره بعضهم بمائة وعشرين قال والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها لندرة بلوغ العمر مائة سنة
الان على خلاف العادة قال ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل نصيبه منه وكان بحكم ماله بالاصل المذكور وتامل والاولى
الاستدلال باصالة عدم جواز التصرف في مال الغير ممنوع شرعا الى ان يثبت دليل على خلافه وبعد ذلك نظر وكذا الاستدلال بعمومات الدالة على عدم
جواز التصرف في مال الغير واحتج بعض المتاخرين لهذا القول بصحيحة هشام بن سالم قال سال خطاب الاعور ابا ابراهيم وانا جالس فقال انه كان
عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء فلا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال وقد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك
يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب وان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه
وحسنة هشام بن سالم قال سال حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثا ولا قرابة
وقد ضقت بذلك كيف اصنع الى ان قال اني قد ضقت بذلك وكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته ورواية معاوية بن وهب
عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري ابن يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال
فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي رواية الهيثم بن روح حيث سال عن نظيرها ذكر انه ذكر علي خاله وفي رواية حفص بن
حبيب حيث سال عن نظيرها اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج وفي الفقيه بعد خبر معوية وقد روي في خبر اخر ان لم تجد له وارثا وعرف
الله منك الجهد فتصدق بها ولا يخفى ان هذه الاخبار مختصة بمن لم يعرف له وارث ولا تشمل من له وارث والقول الثاني الحكم بقسمة ميراثه بعد عشر
سنين وهو قول ابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او لكونه ماسورا او لو كان فقده في عسكر قد شهرت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى
مضي اربع سنين ويدل على عشر سنين ما رواه الشيخ معلقا عن علي بن مهزيار وطريقه اليه صحيح قال سالت ابا جعفر ع عن دار كانت لامراة
وكانت لها ابن وبنت فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار
قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم
غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به عشر سنين ثم يشتري فقلت فاذا انتظر بها غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وعمل المفيد ره
بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وفي دلالته في طريقها سهل بن زياد وهو كذا في الكافي القول الثالث انه يدفع ماله الى وارثه

الملك ومستنده قول ابي الحسن ع في موثقة اسحق بن عمار ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فاذا هو جاء ردوه عليه ونحوه في
رواية اخرى موثقة او صحيحة لاسحق وفي رواية اخرى ضعيفة لاسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع مثله وفي ذلك ان الرواية مقطوعة وليس كان مطلقا كما
عرفت **القول الرابع** انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته وهو مذهب المرتضى ونحوه قال
الصدوق وابو الصلاح الحلبي وقواه في س ومال اليه الشهيد الثاني وقواه في الروضة ويدل عليه موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع قال المفقود يحبس ماله
على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وان كان له ولد حبس ماله وانفق على ولده تلك الاربع سنين وموثقة
اسحق بن عمار وبعضهم يرى صحتها قال قال ابو الحسن ع المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم الاقرب [illegible] هذا القول عملا بالخبرين وصحيحة علي بن مهزيار
يمكن حملها على الاستحباب ويؤيده امر الحاكم بعدة الوفاة وتزويجها بعد الاربع سنين **الثانية** اذا مات وامرأته حامل ربما كان في بطنها حيث يحكم
بكونه ملحقا به لكنه موقوف على ان يخرج من بطنها حيا سواء كانت حيوته مستقرة ام لا وسواء ولد تاما او قبل اكمال مدة الحمل وسواء كان سقوطه
بجناية ام لا وسواء صاح بعد الولادة ام لا ولو ولد ميتا لم يرث وفي المسئلة اخبار مثل صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس
اذا تحرك ورث فانه ربما كان اخرس وحسنة ربعي عنه ع يقول في السقط اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ونحو صحيحة
الفضيل وموثقة ابي بصير ولا يعارضها رواية عبد الله بن سنان ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد على قبول شهادة المرأة القابلة وحدها اذا شهدت
انه استهل وصاح في ربع ميراث الغلام وفي صحيحة عبد الله بن سنان انه يقبل شهادة القابلة في ربع الميراث وان كانت امرأتان يجوز شهادتهما في النصف
من الميراث ولو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة منعوا من الارث حتى تضع ولو طلبت الزوجة اعطيت حصتها على تقدير الولد ولو كان هناك ابوان اعطيا
السدسين قالوا ولو كان هناك اولاد ارجى نصيب ذكرين [illegible] زيادة ونقصانا **الثالثة** اذا مات وعليه دين يستوعب التركة فذهب
الشيخ واكثر الاصحاب ان المال ينتقل الى الوارث وكان على حكم مال الميت استنادا الى قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وفي صحيحة سليمان بن
خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والقول الآخر ان
المال ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيه الى ان يوفي الدين منها او من غيرها استنادا الى ان بقاء الملك بلا مالك مستحيل والميت
عن مالك والديان لا يملكه اجماعا فتعين الوارث وحملوا الآية على ان الملك المستقر بعد الدين والوصية والمسئلة مشكلة جدا وفائدة الخلاف في
النماء المتجدد بين الوفاة وايفاء الدين فيمنع الغير في تعلق الدين وتقديمه على حق الوارث على الاول وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا ولو لم يستوعب
الدين التركة فحق منع الوارث من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان والثاني لا يخ عن قرب وح لو قصر التلف ونقص لزم الوارث الاداء
يجب [illegible] فان تعذر استيفاء الدين مما قابله ففي تسلط المديون والحاكم على نقض التصرف اللازم وجهان ولعل الاقرب ذلك **الفصل الثالث**
في الحجب وهو منع من له سبب الارث بالكلية ويسمى حجب حرمان او من حظه الاوفر ويسمى حجب نقصان والاول يبتني على مراعاة القرب فالولد للصلب
يحجب ولد الولد وان كان انثى خلافا للفضل في الانثى ويمنع الاقرب من الاولاد الابعد ويمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة
والاجداد والاعمام والاخوال ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوجين خلافا للعماني في الاجداد واذا عدم الاولاد والاباء فالميراث
للاخوة والاجداد ولا يمنع ولد الاخ دركنا الاخت وهكذا في البطون المتنازلة يمنع الاقرب الابعد من هذه الطبقة ومن الاخوة والاخوات
يمنع من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال والعمات والخالات واولادهم ولا يمنعون اباء الاجداد بل يمنع الادنى منهم الى الميت الابعد وهكذا
الكلام في سائر الطبقات يمنع الاقرب الابعد الا في مسئلة اتفاقية وهي ان المتقرب بالاب والام يمنع المتقرب بالاب وحده مع التساوي في الدرج والقريب
يمنع مولى النعمة ومولى النعمة ومن يقوم مقامه يمنع ضامن الجريرة وهو يحجب الامام واما حجب النقصان ففي صورتين حجب الولد وحجب الاخوة اما
الاول فالولد وان نزل ذكرا او انثى كان يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين فان نصيبه يزيد
على السدس بسبب الرد على المشهور وفيه خلاف لابن الجنيد كذا الكلام في البنت الواحدة مع الابوين معا وكذا الولد يحجب الزوج والزوجة عن
النصيب الاكثر الى الاقل واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بلا خلاف ويدل عليه قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وللحجب بالاخوة شرايط منها وجود الاب على الاشهر الاقوى دليله ظاهر الآية وخبر بكير عن ابي ع ويؤيده موثقة
زرارة وعن بعض الاصحاب عدم اشتراط هذا الشرط استنادا الى عموم الآية وانت خبير بان الآية عليه لا له وبعض الاخبار يشعر بحجب لا سند بعيد على هذا
القول لكن الخبر مشتمل على امر لم يقل به الاصحاب بالاتفاق وحمله الشيخ على التقية ومنها ان يكونوا ذكرين فصاعدا او ذكرا وامرأتين او اربع نساء
وهذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ولا اعرف فيه خلافا ونقل الاجماع عليه وظاهر الآية يقتضي خلافه لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق على اثنين
منهم وعن ابن عباس انهم يشترط كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمن حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة
في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به ومستند الاصحاب صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وحسنة ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت
حجبا الام وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي موثقة ابي

كتاب المواريث

العباس عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي رواية اخرى له ان الاختين لا يحجبن وكذا الثلث ويحتمل الاربع هذه
الروايات لا تدل على حجب ذكر وامرأتين بل صحيحة محمد بن مسلم وموثقة ابي العباس يدلان على خلافه ولعل مستند الاصحاب اعتبار المنزلة المستفادة من حسنة ابي
العباس مضافا الى اتفاقهم ومنها ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء ولا اعرف خلافا في ذلك بين الاصحاب والاتفاق عليه منقول في كلامهم ومستنده صحيحة محمد بن مسلم
قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا ويؤيده رواية الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان
اذا لم يرثا قال لا وهذا الشرط ايضا مخالف لظاهر القرآن ودلالة الروايتين غير صريحة في المنع لاحتمال ان يكون المراد عدم حجب الكافر القريب المسلم البعيد
واما القاتل فالمشهور بين الاصحاب انه كالكافر في عدم الحجب بل نقل الاجماع عليه مستندا الى المشاركة في العلة ونقل الخلاف عن الصدوق وابن ابي عقيل فقالوا
يحجب القاتل وتردد فيه المحقق ولعل الاقرب الحجب لظاهر الآية وعدم المعارض ومنها كونهم من الاب والام او من الاب وحده ولا اعرف في هذا خلافا بيننا والاجماع
عليه منقول في كلامهم ويدل عليه موثقة ابي العباس السابقة وموثقة عبيد بن زرارة ورواية زرارة ومنها الانفصال فلا يحجب الحمل على المشهور ودليله ظاهر الآية
لعدم صدق الاخوة ويؤيده رواية الفضيل بن يسار والعلاء بن فضيل ولا يحجب اولاد الاخوة لعدم صدق الاخوة عليهم **مسئلة** العول باطل
باتفاق الامامية وبيانه انه اذا زادت السهام المفروضة للورثة عن الفريضة مثل ان خلف اختين لاب وام او لاب وزوجا فللاختين الثلثان اربعة
من ستة وللزوج النصف ثلثة من ستة فالعامة يجعلون السهام على حالها ويعلون الفريضة الى سبعة ويجعلون للاختين اربعة من سبعة وللزوج
ثلثة من سبعة وعند الاصحاب يدخل النقص على الاختين ومستند الاصحاب الاخبار المستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن
معوية العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال ان السهام لا تعول وصحيحة محمد بن مسلم وموثقة ابي بصير ورواية علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن
اعين حدثني عن ابي جعفر ع ان السهام لا تعول فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله ع ورواية ابي بكر الحضرمي عن
ابي عبد الله ع قال كان ابن عباس يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول من ستة فمن شاء لاعنته عند الحجر ان السهام لا تعول من
ستة الى غير ذلك من الاخبار وعند الاصحاب النقص انما يقع على من لم يكن له في القرآن فرضان فالفريضة الثانية لا ينقص ابدا كالاب والام ومن له فرض
واحد فانه يزيد وينقص يدل عليه الاخبار وروى عن طريق العامة عن ابن عباس انه قال سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في
مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابن عباس فمن اول من اعال الفرايض
فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرايض ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا هو اوسع من ان
اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت
فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر الله فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن
لها الا ما بقي فتلك التي اخرها الله واما التي قدم الله فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة
لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه
الفرايض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لها الا
ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي منه شيء كان لمن اخر فان لم يبق شيء فلا شيء له الحديث
فالنقص عندنا انما يقع على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب اذا كان مثلا ابوان وزوج او زوجة وبنتان فصاعدا يأخذ
الابوان الثلث كل واحد السدس والزوج او الزوجة الربع او الثمن يبقى الباقي للبنتين او البنات وهو اقل من فريضة البنت **مسئلة** في
التعصيب عندنا باطل وهو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ
او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك ومذهب الامامية ان الاقرب يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض او لم يكن ويرد الباقي على ذي الفرض و
العامة يجعلون الزايد للعصبة ومستند الاصحاب الآية والاخبار الكثيرة كرواية الحسن البزاز ورواية حماد بن عثمن ورواية محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار
البحث الثاني في حساب الفرايض كل عدد اذا نسب الى اخر فاما ان يكونا متساويين كثلثة وثلثة وسميا متماثلين او مختلفين فاما ان يعد
الاقل الاكثر بان يفني الاكثر باسقاط الاقل منه مرة بعد اخرى كالثلثة مع الستة او لا يكونا كذلك فان كان الاول سميا متداخلين وان كان الثاني
فاما ان يكون عدد اخر غير الواحد يفنيهما جميعا بالاسقاط مرة بعد اخرى واما ان لا يكون ذلك فان كان الاول سميا متوافقين كالستة مع العشرة
يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلثة وان كان الثاني سميا متباينين والعدد الذي يفني المتوافقين ان كان هو الاثنان كانا
متوافقين بالنصف وان كان هو الثلثة كانا متوافقين بالثلث وعلى هذا القياس فان كان العدد المفني احد عشر فهما متوافقان بجزء من احد عشر
وهكذا وطريق استعلام كون العددين متوافقين ان يسقط الاقل من الاكثر ما امكن ويسقط ما بقي من الاكثر من الاقل فان بقي منه شيء اسقط ما بقي من
الاكثر ويسقط ما بقي من الاقل ولا يزال يفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص عنه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان
بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وهكذا مثاله الستة والعشرة يسقط الستة من العشرة يبقى اربعة
ثم يسقط الاربعة من الستة يبقى اثنان يفني الاربعة باسقاطها عنها مرتين فهما متوافقان بالنصف وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين يسقط

الاقل من الاكثر يبقى خمسة واربعون تسقطها من الاقل مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين مرة يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين
مرتين يفنى الثلثين فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر والضابط في هذا الباب ان العددين متى افنى احدهما عددا اعنى فوق الواحد فان كان المفنى
اثنين فالتوافق بالنصف او ثلثة فبالثلث وهكذا الى العشرة فان زاد على العشرة بان يكون المفنى احد عشر او زايدا عليه فان كان مضافا كالاثنى عشر والاربعة عشر
والخمسة عشر والستة عشر بان يكون له جزء كسر كنصف السدس او ثلث الربع الى غير ذلك فالموافقة بذلك الجزء كنصف السدس في الاول ونصف
السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث ونصف الثمن في الرابع وان كان العدد لا يرجع الى كسر منطوق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد مثاله اثنان وعشرون وثلثة وثلثون لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد
عشر فناخذ ذلك الجزء من احدهما ونضربه في الآخر فنضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين كاحد عشر واثنين وعشرين نضرب الواحد
في اثنين وعشرين يصير اثنين وعشرين او نضرب الاثنين في احد عشر يصير اثنين وعشرين ثم نضربها في اصل الفريضة حتى يبلغ عددا يصح منه القسمة ومن عدد
الاخوة من الاب والاخوة من الام يحصل المثل بجميع اجزاء الوفق ففي اربعة من اب وستة من ام يحصل التوافق بالنصف وفي ثلثة وستة يحصل التوافق
بالثلث وهكذا **فرع** مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى خمسة والمراد بالمخرج اقل عدد يحصل منه ذلك الجزء صحيحا وانما كان المخارج
خمسة مع ان الفروض ستة لان مخرج اثنين منها واحد وهما الثلث والثلثان من واحد هو الثلث ومخرج النصف من اثنين ومخرج الربع من اربعة والسدس
من ستة والثمن من ثمانية فاما ان يقع اثنان فصاعدا على الاول فمخرج ذلك الكسر كالاثنين للنصف والستة للسدس هو اصل المسئلة وعلى الثاني
ان خرج الكسران من مخرج واحد كالثلث والثلثين من ثلثة كان ذلك اصل المسئلة والا ينظر في المخرجين فان كان بينهما تداخل كالاربع والثمن
فالاكثر اصل المسئلة وان كان بينهما توافق كالست والاربع ضربت وفق احد المخرجين في جميع الآخر وحاصل الضرب هو اصل المسئلة ففي المثال
يضرب الاثنين في الستة او الثلثة في الاربع يصير حاصل الضرب اثنا عشر هو اصل المسئلة وان كان بينهما تباين كالاربع والثلثة ضربنا احد
المخرجين في الآخر والحاصل هو الاصل **البحث الثاني** الفريضة اما ان تكون موافقة للسهام بمعنى حصص الوارث واما ان تكون زائدة عليها واما ان
تكون ناقصة عنها فالاقسام ثلثة الاول ان يكون الفريضة موافقة للسهام وهو على نوعين احدهما ان ينقسم من غير كسر وحكمه ظاهر ومثاله اخت لاب
مع زوج وفريضة كل منهما النصف ومخرجه الاثنان وثانيهما ان ينكسر الفريضة فلا يخرج اما ان يكون الانكسار على فريق واحد واما ان يكون على اكثر
من فريق فان كان الانكسار على فريق واحد فلابد من اعتبار النسبة بين النصيب والعدد وينحصر ذلك على التباين والتوافق فان كانت النسبة بين
النصيب والعدد هي التباين ضربنا العدد في اصل الفريضة فما حصل فهو اصل المسئلة مثاله زوج واخوان هي من اثنين للزوج واحد ينكسر عليهما
وبين النصيب والعدد مباينة نضرب العدد في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها تصح المسئلة مثاله اخوان لام مع ستة لاب للاخوين الثلث وهو
اثنان من الستة والاربعة الباقية للستة ينكسر عليهم والنسبة بين النصيب والعدد التوافق بالنصف لان الاثنين يفنيانهما بالاسقاط مرة بعد اخرى
فنضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يعني الست يبلغ ثمانية عشر ومنها تصح المسئلة وقد كان للاخوين لام سهمان ضربناهما في ثلثة فلهما
ستة وللاخوة لاب اربعة من الاصل ضربناها في ثلثة فاجتمع لهم اثنا عشر لكل واحد منهم اثنان وان كان الانكسار على اكثر من فريق ففيه نوعان **الاول**
ان يكون الكسر على الجميع وهذا اصناف ثلثة **الاول** ان كل فريق يكون بين نصيبهم وبين عدد رؤسهم توافق وهذا صور منها ان يكون اعداد
كل فريق متساوية مع اعداد غيره وحكمه ان يكتفى باحدها ونضربه في اصل الفريضة مثاله ثلثة اخوة من ام وثلثة من اب اصل فريضتهم ثلثة لان
للاخوة للام سهم لكل واحد منهم واحد وستة للاخوة من الاب لكل واحد منهم اثنان ومنها ان يكون الاعداد متداخلة وحكمه ان نقتصر على
العدد الاكثر ونضربه في اصل الفريضة مثاله ثلثة اخوة من ام وستة من اب نضرب الستة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ستة للاخوة للام لكل
واحد منهم اثنان واثنا عشر للاخوة من الاب لكل واحد منهم اثنان ومنها ان يكون العددان متوافقين وحكمه ان نضرب وفق احدهما في مجموع الآخر ثم
نضرب المرتفع في اصل الفريضة مثاله اربعة اخوة من الام وستة من الاب نضرب وفق احدهما كالاربعة وهو اثنان في الآخر الستة يبلغ اثنى عشر ثم
نضرب المرتفع في اصل الفريضة ثلثة يبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثنى عشر لكل واحد منهم ثلثة وللاخوة من الاب اربعة وعشرون لكل واحد
منهم اربعة ومنها ان يكون العددان متباينين وحكمه ان نضرب احدهما في الآخر ثم المرتفع في اصل الفريضة مثاله ثلثة اخوة لام واربعة لاب نضرب
احدهما في الآخر يبلغ اثنى عشر ثم نضربها في الثلثة يبلغ ستة وثلثين ومنها يصح القسمة **الثاني** ان يكون الكسر على الجميع وعدد البعض يوافق النصيب
وعدد البعض يباينه وفيه صور منها ان يكون الاعداد بعد رد الموافق الى جزء الوفق متماثلة وحكمه ان نرد الموافق الى جزء الوفق ثم نقتصر على احدهما ونضربه
في اصل الفريضة مثاله زوجتان وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة ينكسر على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فنرد
الموافق وهو الستة الى اثنين فهما متماثلان عدد الزوجتين فنقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة
ومنها ان يكون الاعداد متداخلة بعد الرد وحكمه ان نضرب الاكثر في اصل الفريضة مثاله اربع زوجات وستة اخوة فنرد الموافق وهو
الستة الى اثنين وبينها وبين الاربع تداخل فنضرب الاكثر في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوة اثنى عشر ومنها ان يكون
العددان بعد الرد متوافقين وحكمه ان نضرب وفق احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة ومنها ان يبقى الاعداد بعد الرد متباينة

مثاله

كتاب المواريث

مثاله لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الام ستة فريضتهم اثنى عشر وهي الحاصل من ضرب مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث نصيب الاخوة
من الام اربعة توافق عددهم بالنصف فرددتهم الى ثلثة وبقي المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع
اعني ستين في اصل الفريضة يبلغ سبعمائة وعشرين **الثالث** ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فنرد كل فريق الى جزء الوفق ثم نعتبر الاعداد
وفيه صور منها ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة ويكتفى بالوفق ونضربه في اصل الفريضة فما بلغ صح منه الحصص مثاله ست زوجات وذلك يتحقق
في المريض حيث يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر يحصل من ضرب مخرج الربع في مخرج الثلث نصيب
الزوجات ربعها ثلثة يوافق عددهن بالثلث ونصيب كلالة الاب الباقي خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد الاول الى الثلث والثاني الى الربع والثالث
الى الخمس والكل واحد ههنا هو اثنان فتماثل الاعداد فيجزي بالاثنين فنضربه في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين ومنها يصح ومنها ان يبقى
الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة وحكمه ان يجزي بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة ومثاله المثال السابق بتبديل عدد كلالة الام بستة
عشر ويوافق نصيبهم وهو الاربع عددهم بالربع فرد العدد الى اربعة والاثنان اللذان ردا اليهما عدد الزوجات وكلالة الاب تداخلانها فيجزي
بالاربعة ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين ومنه يصح الحصص ومنها ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة مثاله لو كان
الزوجات ستة والاخوة من الام اربعة وعشرين والاخوة من الاب عشرين نصيب الاول ثلثة يوافق عدده بالثلث وللثاني اربعة يوافق عدده بالربع
وللثالث خمسة يوافق عدده بالخمس فصار جزء الوفق في الثلثة اثنين وفي الاربعة والاربعين ستة ومنها ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كانت
الزوجات ستة والاخوة من الام اثنى عشر والاخوة من الاب خمسة عشرين فيرجع الاول الى اثنين والثاني الى ثلثة والثالث الى خمسة فتنا العدد
اثنين وثلثة وخمسة وهي متباينة فضربنا الاثنين في ثلثة فصار ستة ثم الستة في خمسة ثلثين ثم الثلثين في اثنا عشر اصل الفريضة يبلغ ثلثمائة وستين
النوع الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولم يستوعب تكسر الجميع مثاله ثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنى عشر
للزوجات ثلثة ينقسم عليهن صحيحة وينقسم نصيب الاخوة من الطرفين عليهم والعدد والنصيب فيهما متباينان والاعداد متماثلة فيكتفى باحدها ونضربه
في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين فمن كان له شيء من الاصل ضرب في ثلثة واخذه والصور السابقة تجري في هذا القسم ويمكن استخراجها بعد التمعن
بمراجعة ما سبق وكذا ما لو كانت الاعداد مختلفة بعد رعاية النسبة **القسم الثاني** ان يكون الفريضة قاصرة عن السهام وذلك انما يكون عند
دخول الزوج او الزوجة مثل ابوين وبنتين فصاعدا مع زوج او زوجة او ابوين وبنت وزوج او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج
او زوجة فللزوج او الزوجة في هذه المسائل الربع او الثمن ولكل واحد من الابوين السدس وما يبقى فللبنت او البنتين فصاعدا او لا عول عندنا
ابدا وكذا اخوان لام واختان فصاعدا لاب ام او لاب مع زوج او زوجة او احد كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه المسائل يأخذ الزوج او الزوجة
النصف او الربع ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة **القسم الثالث** ان يزيد الفريضة عن السهام فيرد الزائد على ارباب
السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على التفاصيل الآتية في مواضعها **البحث الثالث** في مواريث ذوي الانساب وفيه فصول **الاول**
في ميراث الابوين والاولاد كل من الابوين اذا انفرد اخذ المال كله بلا خلاف وفي ذلك العموم اية ذوي الارحام وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
قال لا يرث مع الام ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة الا الزوج والزوجة الحديث ونحوه في صحيحة زرارة ولو اجتمع الابوان فللام الثلث مع عدم
الاخوة الحاجبة للام السدس مع الاخوة والباقي للاب بلا خلاف فيه ويدل عليه الاية والاخبار ولو انفرد الابن فالمال كله له ولو كانوا
اكثر من واحد فهم سواء في المال ولو انفردت البنت فالمال لها نصفه بالتسمية والباقي بالرد ولو كان بنتان فصاعدا ينقسم المال بينهما او بينهن
بالسوية والثلثان بالتسمية والباقي بالرد ولو اجتمع الذكران والاناث فالمال ينقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع الابوان او
احدهما مع ولد واحد ذكرا او اكثر مع احد من الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس والباقي للولد هذه الاحكام كلها مرتبطة بدلالة النص
لا خلاف فيها ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ان لم يكن للام اخوة لان الفاضل يخرج عنهم
ولحسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه و
ابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين و
ان كان له اخوة فللاب فلا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان الرد مختص بالاب والابنة وعلل ذلك بالاية وفيه نظر وعموم الرواية السابقة يقتضي منافية
والمشهور بين الاصحاب ان يرد ارباعا على حسب سهامهم وعن الشيخ معين الدين المصري ان يرد فيها الى اخماسا سهمان منها للاب وهو ضعيف
لو كان مع احد الابوين بنت فللبنت النصف ولاحد الابوين السدس والباقي يرد عليهما ارباعا للمشهور ولحسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر
صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس
بينهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام ولاحد الابوين مع البنتين فصاعدا السدس ولهما او
لهن الثلثان والباقي يرد اخماسا وللابوين مع البنتين فصاعدا السدسان ولهما او لهن الثلثان واذا اجتمع الابوان او واحد منهما مع احد الزوجين
فلاحد الزوجين حصته العليا النصف او الربع والباقي لاحدهما مع الوحدة ومع الاجتماع فالثلث للام والباقي للاب مع عدم الاخوة والسدس

للام

للام والباقي للاب مع الاخوة بلا خلاف في ذلك للاية وما في بعض الاخبار من الطعمة ان الثلث للام والباقي للاب وفي بعضها ان السدس للام
والباقي للاب مختص بصورة الحجب وعدمه ولو اجتمع احد الزوجين مع الولد فله حصته الدنيا الربع او الثمن والباقي للولد يجمع بعد الارد
ينقسم الباقي بينهم على قياس ما مر ولو اجتمع الزوج مع احد الابوين والبنت فللزوج الربع ولاحد الابوين السدس وللبنت النصف
والباقي يرد على البنت واحد الابوين ارباعا ولا رد على الزوج بلا خلاف في ذلك ويستنبط ذلك من الاية وبمضافا الى الاجماع والخبر المسلة
ويستنبط ذلك من الاية بمضاف الى الاجماع والخبر والمسئلة من ثمانية واربعين للزوج اثنى عشر ولاحد الابوين تسعة وللبنت سبع وعشرون
ان كان الابوان معا معهما فالمسئلة من اثنى عشر ويقع النقص على البنت لبطلان العول ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ولو اجتمع الابوان
مع الزوجة والبنت فالزيادة عن فروضهم اعني التسعين والثمن والنصف يرد على الابوين والبنت اخماسا مع عدم الاخوة ومعهما على الاب والبنت
ارباعا ولو اجتمع الابوين مع الزوجة والبنت فالفاضل عن فروضهم اعني السدس والثمن والنصف يرد على احد الابوين والبنت ارباعا
ولو اجتمع احد الزوجين مع الابوين والبنتين فصاعدا فله حصته الدنيا وللابوين السدسان والباقي للبنتين او البنات وكذا لو اجتمع
الزوج مع احد الابوين والبنتين فصاعدا فالنقص عليهما يرد على البنتين او البنات ولو اجتمع الزوجة مع احد الابوين والبنتين فصاعدا
فلها الثمن ولاحد الابوين السدس وللبنتين او البنات الثلثان والفاضل يرد على احد الابوين والبنتين اخماسا **مسائل الاولى**
المشهور ان اولاد الاولاد يرثون مع الابوين او احدهما كابائهم اقتسم مع احدهما ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وعامة المتاخرين وعند
ابن بابويه انهم يرثون عند فقد الابوين والمنقول عن جماعة الاول لان انهم في الميراث ولد في الحقيقة ومن ثم دخلوا في عموم الاية والاخبار
مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله
قال ابن الابن يقوم مقام ابيه وما رواه الشيخ في الحسن بابرهيم عن صفوان عن خزيمة بن يقطين وهو غير موثق عن عبد الرحمن بن الحجاج الثقة عن
ابي عبد الله قال لا ابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت
واحتج ابن بابويه بكون الابوين اقرب فيحجب الابعد بصحيحة ابي ايوب الخزاز وبصحيحة سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول قال بنات الابنة يقمن
مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن ونحوه صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج والجواب منع كون الابوين اقرب وارتكاب التاويل في الخبر جمعا بين الادلة ولعل الترجيح للمشهور **الثانية** المشهور
بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل واحد من اولاد الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى و
لاولاد البنت نصيبها وان كان ذكرا فلبنت البنت الابن ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف
بالفرض والباقي بالرد ويرد عليه على الابوين لو الباقي اخماسا ان كانا معه وعليه على احدهما ارباعا ان كان احدهما معه ولا رد على ابنة الابن
بل لها الباقي بعد الثلث او السدس الى غير ذلك من الاحكام ونسبه في التحرير الى الفضل بن شاذان وبالغ الصدوق في رد ذلك وذهب المرتضى
وجماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس الى ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به ولو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر
الثلثان وللانثى الثلث وهذا القول يناسب المشهور من ان اسم الولد ههنا شامل لولد الولد اما بطريق الحقيقة او بالاجماع وفي هذا
الباب كما هو مذكور في الحجة القول الاول صحيحة سعد بن ابي خلف وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج السابقتين في المسئلة المتقدمة حجة القول
الثاني انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم الاية ويدل على كونهم اولادا تحريم حلائلهم لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت
لقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابنائهن او لابناء بعولتهن من قوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن و
للاتفاق على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد من السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك متعلق في الاية
بالولد وان سماه الله ولدا في حجب الابوين والزوجين كان مسمى بالولد في اية ميراث الاولاد وذكر البنات بعد قوله تعالى واخواتكم وعماتكم وخالاتكم و
عدم ذكر بنت البنت بعد قوله بناتكم مما يشعر بالحكم ويؤيد ذلك اية المباهلة واخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه قال لو لم يحرم على الناس
ازواج النبي لقول الله عز وجل ما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا حرم على الحسن والحسين لقول الله عز وجل ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء والمسئلة مشكلة جدا ولا يبعد ترجيح القول الثاني ويمكن الجواب عن الروايات بانهما غير صريحة في المطلوب لجواز ان يكون المراد
بالقيام مقام البنت والابن في مجرد الارث لا في كيفيته او المراد بالابن والبنت الابن المنفرد والبنت المنفردة **الثالثة** المشهور بين الاصحاب ان
اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية حكاه الشيخ عن بعض الاصحاب وجعله ابن البراج
المسئلة ضعيف والقول الاول يناسب دخولهم في الاولاد حقيقة في الاية والقول بالتفاضل مع عدم دخولهم في الاولاد حقيقة لا يخلو عن اشكال
والراجح القول الاول **الرابعة** يمنع الاولاد من يتقرب بهم وبالابوين من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال والاخوات والجدات والعمات
والخالات واولادهم ويترتبون الاقرب فالاقرب في مسئلة واحدة **الخامسة** يحبى الولد الاكبر الذكر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه
عند الاصحاب وهل ذلك على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه خلاف بين الاصحاب نسب الاول الى الاكثر والثاني الى المرتضى وابن الجنيد وابي

كتاب المواريث

الصلاح والعمة فالحج ومستنده الحبوة روايات كثيرة كصحيحة ربعي ورواية اخرى له وصحيحة ابي بصير ورواية زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل بن
يسار عن احدهما وحسنة حريز ومرسلة ابن اذينة والاقرب عندي الثاني لعموم الايات وعدم دلالة الاختصاص المذكور في الروايات على اكثر من
الاستحباب ويؤيده الاختلاف في الاخبار وهل ذلك مجانا او يعطي ويحسب عليه من ميراثه فيه نسب الاول الى الاكثر والثاني الى المرتضى وابن الجنيد و
هو اقرب والمشهور فيها الاربعة المذكورة ولم يوجد بخصوصها نص وانما ففي بعضها ذكر السيف والمصحف والخاتم والكتب والرحل والراحلة والكسوة ولم اعلم قائله
به صريحا لكن الصدوق اورد هادون بعضها الانفصاعلى ذكر السلاح والسيف وفي بعضها السيف والرحل وثياب الجلد والمحبو هو الولد الذكر و
اكبر الذكران تعدد وا والمذكور في اكثر الروايات الاكبر ولا يتخطى مع الاتحاد لكن في بعض الروايات ابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد
جمعا بين الاخبار ولو تعدد الاكبر اشتركوا على الاشهر وشرط ابن حمزة فقد اخرى منه فاسقط الحبوة هنا وفي اشتراط بلوغه قولان والاقرب لعلم
والمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس والاقرب ان العمامة والسراويل منها وفي ذلك دون شد الوسط والخف وما في معناه وكذا لا
يدخل القلنسوة وفي ذلك ايضا ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف
يتناول واحدا وان تعددت في ملكه انصرف الى ما كان تغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة ففي تخير الوارث واحدا منها والقرعة وجهان احتمالهما
الاول وجه اشكال اذ لا يبعد ان يقال قوله سيفه ومصحفه يفيد العموم عرفا ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق التركة ولا يشترط عدم قصور نصيب
كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث **الرابعة** لا يرث الاجداد والجدات مع الابوين او واحد منهما على المعروف من مذهب الاصحاب
بل كاد ان يكون اجماعا وذهب ابن الجنيد الى انه يجعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجد والجدتين والاصح الاول ويدل عليه ظاهر الاية وما
يدل على تقديم الاقرب فالاقرب وما دل على انهم يحجبون مع الاخوة المتاخر عن الابوين والولد غير الزوج والزوجة وصحيحة عبد الله بن جعفر ورواية الحسن
الخامسة يستحب للابوين او احدهما ان يطعم السدس للجد والجدة من قبله ومستنده صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله
قال ان رسول الله اطعم الجدة السدس ونحوه موثقة زرارة باضافة قوله ولم يفرض لها شيئا ونحوه رواية زرارة وظاهر الروايات ان سدس الاصل كما
هو المشهور لا سدس حصة المطعم كما ذهب اليه ابن الجنيد والمعروف في كلامهم اشتراط زيادة نصيب المطعم عن السدس وفي رواية الاستحباب بما اذا زاد
نصيب المطعم بقدر السدس وقال بعضهم باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس وسدس والروايات غير دالة على هذه التخصيصات والشرط
كون المطعم احد الابوين وكون الطعمة من يتقرب بهما من الابوين دون من يتقرب بالاخر واستدل الشيخ على ان الطعمة انما يكون للجد او الجدة اذا كان
الولد حاجبا بحسنة جميل بن دراج ورواية اسحق بن عمار ومرفوعة حسن بن رباط والروايات تدل على ثبوت الحكم في الصورة المذكورة لا على
التخصيص والاشتراط **الفصل الثاني** في ميراث الاخوة والاجداد اذا انفرد الاخ للاب والام او للاب وحده فالمال كله له ولا يشاركه الا ابعد
لتقدم القريب على البعيد في الارث للاية وصحيحة ابي مريم وغيرها وان كان معه اخ او اخوة فالمال بينهم بالسوية ولو كان معهم انثى او اناث فللذكر
مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولو كان المنفرد اختا لاب وام او لاب كان لها النصف فرضا
والباقي يرد عليها او عليهن والمستند الاية والخبر ولو انفرد الواحد من ولد الام كان له السدس والباقي يرد عليه ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث بينهما بالسوية ذكرا كانوا او اناثا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث قال المفسرون المراد بالاخ والاخت هنا هما من الام ويدل عليه الاخبار كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث
سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف
ولا الاخوة من الام من ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى الله بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون
وينقصون قال ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاختيها لامها الثلث سهمان ولاختيها لابيها سهم
وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين من الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لاب لم يزد على ما بقي وحسنة بكير بن اعين قال قلت لابي عبد الله
امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه
سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من
ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة
النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لام واب او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت زوجها واخوتها
لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين

وكذلك اولادهم الذين يزادون وينقصون

لو كانتا اخوين لم نزد على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم نزد على ما بقي ولا زاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا
لم نزد عليه انتهى الحديث واذا اجتمعت الاخت للاب او الام مع واحد من كلالة الام او مع جماعة من كلالة الام او اختان للاب او الام مع واحدة من كلالة
الام فهل يختص المتقرب بالابوين بالزايد اعني الثلث في الاولى والسدس في الاخريين او يرد على الوارث بالنسبة اطلق الاصحاب سوى الفضل بن شاذان
وابن ابي عقيل على ان الرد يختص بذي السببين لقوة وصلته وفي التعليل تامل والتحقيق ما اطلقوه للحصر المستفاد من قوله في حسنة بكير المذكورة
بذلك المتقرب بالابوين المتقرب بالاب وحده ففي اختصاص الرد بالمتقرب بالاب وحده او الاشتراك قولان فمن قال بالاشتراك في الاولى قال به ههنا بطريق
اولى ومن لم يقل به في الاولى اختلفوا ههنا فعن الصدوق والشيخ في بعض كتبه والقاضي والتقي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن طاهر المفيد القول
بالاختصاص وهو اختيار اكثر المتاخرين وقال الشيخ في كتابين لجنيد ابن زهرة وابن ادريس والكيدري والمحقق بالاشتراك حجة الاول ان النقص يدخل
على كلالة الاب فيكون الزيادة له وفيه منع الملازمة وحاجتها الى بيان ولعل مراد المستدل ان كل من لم يدخل عليه النقص بان يد نادة وينقص كمن
مختص بالزيادة اذا لم يجتمع مع من يدخل النقص عليه فلا يستقيم النقص بالبنت مع الابوين لان الابوين يدخل النقص عليهما لان فريضتهما مختلفة
ولا وجه لما قال بعضهم ان النقص لا يدخل عليهما اذ لا ينقص ميراثهما عما فرض لهما ومن حججهم ايضا موثقة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب
وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الابن كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها وهذا الخبر وان كان
حجة على من لم يعمل بالاخبار الموثقة والاقرب عندنا القول الاول للحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم وحسنة بكير المذكورتين والمذكورة الموثقة ولو اجتمع
المتقرب بالابوين او بالاب وحده مع المتقرب بالام فللمتقرب بالام السدس فقط ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر ويقسم بينهم بالسوية لما مر
ولا اعرف فيه خلافا الا في المسئلة السابقة ولا شيء للمتقرب بالاب ذكرا او انثى مع المتقرب بالابوين ذكرا كان او انثى بلا خلاف في ذلك بين الاصحاب
ومستنده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات ورواية يزيد الكناسي في ما يحتمل الصحة عن ابي جعفر عليه السلام لكن التقييد مشتمل على
ما لا يقول به احد من الاصحاب فهو من قولها فان فقد المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامه على هيئته والحجة عليه واضحة مما سلف ولا اعلم خلاف
في ذلك بين الاصحاب الا في المسئلة السابقة ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد ويقسم بينهما
او بينهم بالسوية بلا فرق بين الذكر والانثى والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى ولا شيء للمتقرب بالاب والجد اذا انفرد كان المال له لاب كان
او لام وكذا الجدة ولها المال والمعروف بينهم انهما ان كانا لاب كان للذكر مثل حظ الانثيين وان كانا لام كان بالسوية ولا اعرف في الحكمين خلافا
الا اني لا اعرف فيهما نصا ولو اجتمع الجد او الجدة او هما للام مع الجد او الجدة او هما للاب فالمشهور بين الاصحاب ان للمتقرب بالام
منهم الثلث يقسم بينهم مع التعدد بالسوية ولمن يتقرب بالاب منهم الباقي يقسم بين المتعدد والمختلف منهم للذكر مثل حظ الانثيين ونقل اتفاق
المتاخرين عليه استنادا الى ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث وفيه تامل وفي المسئلة اقوال كثيرة منها انه
اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اخت لاب وام واخت لام وهذا القول
منسوب الى الفضل بن شاذان وابن ابي عقيل ومنها ان للجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب السدس والباقي للجد للاب والاخ وهو
قول الصدوق ومنها ان للجد والجدة للام السدس ولهما الثلث وهو منسوب الى التقي وابن زهرة والقطب الكيدري وحجة هذه الاقوال غير
ظاهرة ويدل على القول الاول موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا لم يترك الميت الا جدة ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث
وللجد الباقي واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي
للجد من قبل الاب وسقط جد الاب والرواية لا تدل على الحكم ولا على كيفية الانقسام في صورة تعدد احد المتقربين ولو اجتمع الاجداد والاخوة
فالمعروف بين الاصحاب ان الجد للام كالاخ لها والجدة لها كالاخت لها يقسم المال بينهم بالسوية والجد للاب كالاخ للابوين والجدة له كالاخت
لها يقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومستند ذلك الحكم المعتبر بتعبير فيما ذكرنا الى حد هيئة صحيحا ومستنده الاخبار مثل حسنة الفضلاء
الصحيحة في الفقيه زرارة وبكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا
قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قلت جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال
قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى
نحو ذلك او ان ترك مع ذلك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لم
يؤخذ على فيه قد سمعته من ابنه ومن ابيه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف ورواية اسمعيل الجعفي قال سالنا ابا جعفر عليه السلام عن الجد
فقال يقاسم الاخوة ما بلغوا وان كانوا مائة الف ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في ستة اخوة وجد قال للجد السبع وفي رواية اخرى
له عنه في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة لكل واحد منهم سهم واحد ورواية زرارة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك اخاه لابيه وامه
وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد نصيب واحد من الاخوة قال وان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم
وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف وقال ان ترك اخوة واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين و

ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الاخوة من الجد يعني ابا الاب يقاسم الاخوة من الاب والام والاخوة من الاب يكون الجد كواحد من الذكور
[illegible] لا يخفى ان هذه الاخبار لا تدل على تمام مدعاهم بل انما يدل على حكم الجد للاب كما هو الظاهر منها مع الاخ من قبل الابوين
[illegible] مع الاخت كذلك ومع الاخوة والاخوات كذلك ولا يدل على غير ذلك وعلى المعروف لو خلف جدا او جدة من الام واخوة لها او جدا من الاب او كذا
مطلقا او الجدة من الام الثلث والاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس بان خلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام
[illegible] او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا لاب
فالمال [illegible] اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد الاخ للاب جدة واختا [illegible] اخا او اختا من الام جدا او اخا
من الاب يعتقد ان للاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ويدل على بعض الحكم المذكور صحيحة ابن سنان
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك اخاه لامه ولم يترك وارثا غيره قال المال له قلت فان كان مع الاخ للام [illegible] يعطي الاخ للام السدس ويعطي
الجد الباقي قلت فان كان الاخ لاب وجد قال بينهما [illegible] مع الجد للاب الاخوة الثلث [illegible] ورواية ابي الصباح الكناني قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخوة من الام مع الجد قال الاخوة من الام مع الجد فريضتهم الثلث مع الجد [illegible]
[illegible] رجل مات وترك اخوة واخوات لام وجدا فقال الجد بمنزلة الاخ من الاب له الثلثان وللاخوة والاخوات من الام الثلث فهم فيه شركاء سواء
ورواية ابي بصير اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد [illegible] الحلبي باسنادها [illegible] قال للاخوة من الام مع الجد الثلث
من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد ونحوه رواية الحلبي باسناد معتبر **مسئلة ولو** اجتمع الزوج والزوجة مع الاخوة ياخذ [illegible] على
وهو النصف للزوج والربع للزوجة وياخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة [illegible]
ويدخل النقص على المتقرب بالابوين والمتقرب بالاب كما لو خلف زوجا مع واحد من كلالة الام مع اخت للاب مثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان
فما عدا للابوين او جامعهم كلالة الام او لا والمسئلتان من مسائل العول ولا خلاف بين اصحابنا في ان النقص يدخل على من يتقرب بالاب
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم السابقة وامثال **الفصل الثانية** الاقرب يمنع الابعد الابعد يشارك الاخوة عند عدم الاقرب فلو [illegible] مع
[illegible] الاجداد العليا والدنيا كان المقاسم للاخوة الدنيا فقط ولو فقد الاقرب شارك الابعد [illegible]
الثالثة في الاجداد في الدرجة الاولى ابعد اب الاب وام الاب وابو الام وامها ولكل منهم ابوان فالاجداد في المرتبة الثانية ثمانية وهكذا
جرت عادة الفقهاء بالبحث عن الاجداد الثمانية ولا اعرف الخلاف بين الاصحاب في ان ثلث التركة للاجداد الاربعة من قبل امه واختلفوا في الانقسام
بين كل منهم من جانبي الميت فالذي اختاره الاكثر من الاصحاب اعتبار النسبة الى الميت فمن كان متقربا اليه بابيه يعني الاجداد الاربعة ياخذون ثلثي
التركة والثلثان يقسم بينهم بالتفاوت فلجدي الاب من قبل ابيه الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين ولجدي الاب من قبل امه الثلث كذلك ومن كان متقربا
اليه بامه ياخذون ثلث التركة ويقسم بينهم بالسوية فاصل المسئلة ثلثة لانها مخرج الثلث والثلثان واحد منها للاجداد الاربعة من قبل
الام ينكسر عليهم واثنان للاجداد من قبل الاب وسهامهم تسعة لان ثلثيه ينقسم اثلاثا وكذا ثلثه فلا بد من اعتبار ثلث الثلث واقل ما يخرج منه تسعة
وبين عدد الفريق الاول ونصيبه مباينة وكذا بين عدد سهام الفريق الثاني ونصيبه وكذا بين العددين فنطرح النصيب ونضرب احد العددين
الآخر يعني الاربعة في التسعة ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون للاجداد الاربعة من
قبل الام بالسوية لكل واحد منهم تسعة وثلثاها اثنان وسبعون للاجداد الاربعة من قبل الاب ثلثاها لجدي الاب ثمانية واربعون لجد الاب من قبل ابيه ثلثاها
للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجدي الاب من قبل امه ثلثاها للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وفي المسئلة قولان آخران
احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاه
لابوي اب الام بالسوية وثلثه لابوي ابيها اثلاثا وفيه اجداد الاب كما ذكره الشيخ والجماعة ولا اعرف نصا يدل على خصوص احد الاقوال **الرابعة**
لو خلف ام مع ابن اخ لاب وام فالاقرب المشهور بين الاصحاب ان الميراث كله للاخ لانه اقرب الى الميت ووجهه ان الاعتبار في جهات القرب وترجيح الاقرب على الابعد
باصناف الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد [illegible] والاب والام
ام منفردين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد ان كان جدا لاب فلهذا هو المفهوم من تقديم الاقرب
فالاقرب مضافا الى النص الصحيح والاقرب عندك ان الاقرب لا يعتبر فيه اعتباره في صنف واحد بل يجري في الاصناف المختلفة ايضا فالقريب من الجد الابن اقرب
من الاخ وفي صحيحة محمد بن الحسن الصفار رجل مات وترك ابنة بنته واخاه لابيه وامه لمن يكون الميراث فوقع عليه السلام في ذلك الميراث للاقرب انشاء الله تعالى
فاعتبر الاقربية في الصنفين المختلفين كما هو الظاهر من الاقرب في صحيحة ابي ايوب الخزاز كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت
منه فيحجبه وفي رواية عن ابي عبد الله عليه السلام اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه وفي موثقة زرارة اولاهم بالميت اقربهم من الرحم التي يجر به
وخالف في المسئلة الفضل بن شاذان رحمه الله فيما نقل عنه فانه ذهب الى ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين ياخذ فريضته هو السدس والباقي لابن
الاخ للاب والام او للاب ونقل عنه ايضا لو ترك اخا لام وابن اخ لابوين وابن اخ لاب وام فللاخ للام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف

ومابقي رد عليهما لانهما يوردث ميراث ابيهما وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين و الجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة مع وذكرت للعلامة التعليل بان جعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذا اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف ورد كونه التعليل بهذا تم كلام الفضل والجواب يظهر مما ذكرنا الخامسة لا اعرف خلافا بين الاصحاب في ان اولاد الاخ او الاخت والاخوة او الاخوات يقومون مقام من يتقربون به فان كانوا اولاد اخ لام او اخت لها من غير شريك كان المال لهم بالسوية السدس بالفرض والباقي بالرد ولا فرق بين الذكر والانثى وان كانوا اولاد اخوة لام او اخوات لام او بالشركة من غير شريك كان لجميع من يتقرب بواحد منهم نصيب من يتقرب به يقسم بينهم بالسوية بلا فرق بين الذكر والانثى فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم ولد اخ والاخران ولد اخت فللاول السدس ذكرا كان او انثى وللاخرين السدس يقسم بينهما بالسوية فان لم يكن غيرهم يرد الباقي عليهم ان كانوا اولاد اخ لاب مع عدمهم كان المال لهم بالسوية مع الاتفاق وللذكر ضعف الانثى مع الاختلاف فان كانوا اولاد اخت كذلك كان النصف لهم بالفرض والباقي بالرد ويقسم المجموع بينهم بالسوية الا مع الاختلاف وان كانوا اولاد اختين فصاعدا لاب وام او لاب مع عدمهم كان الثلثان لهم بالفرض والباقي بالرد ويقسم كما مر ولو اجتمع معهم في الصورة المذكورة زوج او زوجة كان له اولها النصيب الاعلى والباقي لهم ولو اجتمع اولاد الاخت للابوين وللاب عند عدمهم مع اولاد الاخ او الاخوة او الاخت او الاخوات للام فلاولاد الام السدس ان كان من يتقربون به واحدا والثلث ان كانوا اكثر ولاولاد الاخت للابوين او للاب النصف والباقي يرد على اولاد المتقرب بهما او به على الاشهر ويرد على الفريقين على قول اخر ويدل على بعض القول المشهور صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن الاخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي ولو اجتمع اولاد الاختين من الاب والام او من الاب عند عدمهم مع اولاد الكلالة الامية السدس مع وحدة من يتقربون به والثلث مع التعدد ولاولاد الاختين فصاعدا الثلثان الا ان يقطر المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي ولو اجتمع اولاد من يتقرب بالام واولاد من يتقرب بالاب ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له اولها النصيب الاعلى ولمن يتقرب بالام السدس ان كان من يتقرب به واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد من يتقرب بهما زائدا او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد المتقرب بالاب خاصة ولو زادت الفريضة عن السهام كما اذا اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فيرد الفاضل وهو الثلث او السدس على الفريقين او اختصاصا باولاد الاخت للاب قولان اشهرهما الثاني ولو اجتمع معهم الاجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة ولا يمنع الجد القريب ابن الاخ وان بعد بالنسبة الى الكلالة للاخبار الكثيرة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام في الفقيه بيده ولو خلف ابن اخ لاب وبنت ذلك الاخ وابن اخت لاب وبنت تلك الاخت وابن اخ لام وبنت ذلك الاخ وابن بنت اخت لام وبنت تلك الاخت مع الاجداد الثمانية اخذ الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت الاربعة من قبل الاب الثلثين ما خذ الاجداد الاربعة من قبل الام واولاد الاخوة من قبل الام الثلث يقسم بينهما اما لكل منهم سدس ولاولاد الاخ سدس ولاولاد الاخت سدس وكذا الاخت سهم و طريق قسمة الثلثين على ما يظهر من كلام العلامة رحمه الله في ذلك هو المشهور ان للجد والجدة من قبل الاب واولاد الاخ والاخت ثلثي الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك يصفر للجد نصفه ولاولاد الاخ ثلثاه وثلثه للجد والجدة من قبل ام الاب لكن حجته غير واضحة عندك وكما لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد في ذلك لا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في الانتساب للاب او الام وعدمه فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي وفي العكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وما ذكره هو المعروف لكن لا اعرف نصا يدل عليه على سبيل العموم قال في عدد لو خلف مع الاخوة من الام جدا بعيدا منها او بالعكس فالاقرب ان الادنى هنا يمنع الابعد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته له وفي المسئلة اشكال ثم قال بعد المسئلة السابقة ولو تجرد البعيد عن مشاركة الاخوة منع وكذا لو كان الاعلى من الام مع واحد من قبلها منع وهو حسن ثم قال وكذا الاقرب هنا لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او من الاب فانه يرث الابعد مع الاقرب وفيه اشكال الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال وفيه اطراف الاول للعم المنفرد المال كله اذا لم يكن اقرب منه وكذا العمان والاعمام بالسوية ان كانوا من درجة واحدة ولا ريب في ذلك اذا كان العمان والاعمام من نوع واحد كالعم لاب وام او لهما وكذا الحكم مع الاختلاف النوعي عندهم لكن حجته غير واضحة عندك وكذا الكلام في العمة والعمتين والعمات ولو اجتمع الذكور والاناث فان كانوا من قبل الابوين بان يكون لعم مثلا اخا ابيه من قبل الاب وحده فللذكر مثل حظ الانثيين عندهم والاناث واحد منهم لا اعرف في الحكمين خلافا لكن الحجة غير واضحة ولا يرث المتقرب بالاب مع المتقرب بالابوين مع تساوي الدرجة على المشهور حتى كاد ان يكون اجماعا ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة بريد الكناسي السابقة وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه قال ولو اجتمع المتفرقون فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر للذكر مثل الانثى والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب وعن يونس والفضل شاذان في ذي قرابة اعماما وعمات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وظاهرهم عدم الفرق بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام والمتقرب بهما ودليل المسئلة غير واضح عندك ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بهما عند عدمه الا

كتاب المواريث

ولا يرث ابن عم مع عم ولا من هو ابعد مع اقرب للاية والاخبار الا في مسئلة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى في المسئلة اتفاقا بين الاصحاب والنص الدال عليه لم يبلغ حد الصحة والاقرب الاقتصار على مورد الاتفاق وهو ما اذا انحصر الوارث في ابن عم لاب وام وعم لاب فلا عبرة فلو ادى تغير الفرض في صور ووقع الخلاف فيها منها لو كان تعدد احدهما وقد خالف جماعة منهم الشهيد في ذلك استنادا الى حجة ضعيفة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة وخالف الشهيد هنا ايضا ومنها التغير بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما وفيه خلاف الشيخ ومنها التغير بوجود ابن العم مع وجود العم ومنها صورة انضمام الخال او الخالة واختلف الفقهاء في هذه المسئلة على اقوال الاول حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال اثلاثا وينسب الى عماد بن حمزة القمي وتابعه اكثر المحققين كالفاضلين والشهيد وجمهور المتاخرين الثاني حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم وذهب اليه القطب الراوندي ومعين الدين المصري الثالث حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال واليه ذهب سديد الدين محمود الحمصي الرابع حرمان العم والخال واختصاص المال بابن العم والاقرب الاقوال الاول لما ذكرناه والحاصل ان الخال يحجب ابن العم كما كان يحجبه عند عدم العم من حيث ان الاقرب يحجب الابعد ولا يختص الخال بل يشاركه العم لكونه في مرتبته مع كونه غير محجوب ويؤيده صحيحة ابي بصير ان ابا عبد الله عليه السلام اخرج الكتاب علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث الثاني الخال لو انفرد كان المال له وكذا الخالة ولو اجتمع الخالان او الاخوال او الخالتان او الخالات من نوع واحد كما اذا كانوا لاب ولام او لهما كان المال بينهم بالسوية قالوا ولو اجتمعوا في الذكر والانثى سواء ولو كانوا متفرقين فالمعروف انه يسقط المتقرب بالاب مع وجود المتقرب بالابوين ولا اعلم حجة عليه والمعروف ان للمتقرب بالام السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد يقسم بينهم بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين او بالاب مع عدمه والاشهر انه يقسم بينهم بالسوية وان اختلفوا بالذكورة والانوثة ونقل الشيخ في عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة واستضعف بان تقرب الخؤولة بالميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربها وفيه ان حصر الاعتبار على تقرب الخؤولة بالميت بالام مطلقا ينافي الحكم بالاختلاف بينهم في الارث حيث يحكم بان للمتقرب بالام السدس او الثلث وبالجملة المسئلة محل اشكال لفقد النص الثالث لو اجتمع عم وخال كان للعم الثلثان وللخال الثلث على الاشهر الاقرب لصحيحة ابي بصير وغيرها وفيه خلاف لجماعة منهم ابن ابي عقيل فانه ذهب الى ان للخال السدس وكذا الحكم لو اجتمعت العمة والخالة على الاشهر الاقرب لحسنة محمد بن حكيم وموثقة ابي بصير وغيرهما ولو اجتمع الاعمام والاخوال فالمشهور بين الاصحاب ان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وذهب جماعة من الاصحاب الى تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الكلالة فنزلوا الاخوال والخالات منزلة الاخوة والاخوات من قبل الام لو اجتمع مع الاعمام والعمات السدس وان زاد عليه الثلث للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للاعمام والعمات وحجة المشهور روايات تختص بعضها بالعم والخال وبعضها بالعمة والخالة فلا يدل على عموم الدعوى وتمسكهم بان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ضعيف وكذا تمسكهم بان الاخوال يرثون نصيب الام والاعمام نصيب الاب وكذا امثال ذلك القائلون بالاول قالوا فان كان الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومرادهم بالاجتماع ان يكونوا من جهة واحدة لاب وام او لهما او لو وان كانوا متفرقين فللاخوال الثلث ولمن يتقرب منهم بالام سدس الثلث ان كان واحدا والثلثان ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن يتقرب منهم بالاب والام ويسقط الخؤولة من الاب الا مع عدم الخؤولة من الاب والام والثلثان للعم انعدام تعدد وعلى تقدير التعدد ان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانوا متفرقين كان حكمهم في انقسام الثلثين بينهم كالاخوال فللعم من الام سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب والام او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب الا مع عدم المتقرب بهما الرابع ترتيب درجات الاعمام والاخوال ان اول ما يفرض لشخص واحد الدرجة الاولى من العم اثنان عم وعمة ومن الخال كذلك فاذا صعدنا العمومة والخؤولة بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه اربعة لامه فاذا صعدنا درجة اخرى صارت ستة عشر وهكذا في السابق كل درجة من هذه الدرجات اولى بالارث للقريب ولا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب الخامس اولاد كل طبقة يقومون مقام ابائهم ويتقدمون في الميراث على الطبقة المتاخرة بلا خلاف اعرفه بين الاصحاب ويدل عليه الاية وقول الصادق عليه السلام على ما في اخبار متعددة كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به فاذا اجتمع ولد العم وولد العمة فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث واولاد العمومة المتفرقين يأخذون نصيب من يتقربون به فبنو العم للام لهم السدس بينهم بالسوية مطلقا وان كانوا ابني عمين للام كان لهم الثلث يقسم بينهم بالسوية مطلقا والباقي لبني العم او العمة للاب والام للذكر مثل حظ الانثيين او بني العمومة والعمات للاب والام ولاولاد كل واحد نصيب من يتقرب به يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومع عدمهم يقوم المتقرب بالاب وحده مقامهم ولولد الخال والخالة الثلث اذا اجتمع احد من ولد العمومة ولو كان انثى عندهم ونسبه ابن الخال وابن الخالة وميراث اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر من ميراث من يتقربون به وقيام الاولاد مقامهم السادس اذا انتقل فرض الميراث الى الطبقة الثانية من طبقات الاعمام والاخوال لفقد الطبقة الاولى واولادهم فلو اجتمع عم لاب وعمته وخال لاب وخالته وعم لام وعمتها وخالها وخالتها فالمشهور بين الاصحاب ان لمن تقرب بالام الثلث يقسم بينهم بالسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثه للخال

الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه للعم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه
لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما في المشهور واحتمل بعضهم ان يكون للخؤولة الاربعة الثلث بينهم بالسوية وفريضة الاعمام الثلثان
ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا **مسائل الاولى** اذا اجتمع للوارث سببان ولم يكن احدهما
مانعا من الاخر ورث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج ومثل عمة لاب هي خالة
لام وان كان احد السببين مانعا للاخر ورث بالمانع ... فانه يرث بالاخوة **الثانية** اذا اجتمع الزوج او الزوجة مع العم او الخال
فللزوج او الزوجة النصيب الاعلى ولمن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة وهو الثلث لانه بمنزلة الام على ما ورد في الخبر وما بقي فهو للعم
وكذا ان كانت العمة او الخالة مع احد الزوجين ولو كان مع الزوج او الزوجة العمومة المتفرقون فلاحد الزوجين النصيب الاعلى والمشهور ان للمتقرب
بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر وللمتقرب بالاب او الام والاب عند عدمهم الباقي ولو اجتمع احدهما مع الخؤولة المتفرقين فللزوج
او الزوجة النصيب الاعلى وللخال من الام سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر وقيل له سدس الباقي ... وذهب جماعة منهم العم والشيخ
في ... ان له سدس الثلث ولا وجه له ولو كان مع الزوج او الزوجة الخؤولة المتفرقون مع العمومة المتفرقين فللزوج او الزوجة النصيب الاعلى و
للخؤولة الثلث ... بالسوية ... **الثالثة** لو اجتمع احد الزوجين مع اولاد الخؤولة او اولاد العمومة فالحكم
الاجتماع مع ابائهم **البحث** في الميراث بسبب ... وفصول **الاول** في بعض الاحكام المتعلقة بميراث الازواج وفيه مسائل **الاولى** الزوجة
ترث ما دامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها الا ان يكون الزوج مريضا فان الزوج لم يبرأ من مرضه ... وكذا ...
نوارثا اذا مات احدهما في العدة ولا ترث البائن ولا تورث ... المختلعة والمباراة وكذا المعتدة
الشبهة او الفسخ واستثني من عدم الارث مع الطلاق المذكور ما لو كان المطلق مريضا فانها ترث الى سنة ولا يرثها هو كما سيق في كتاب الطلاق **الثانية**
... الزوج النصف والزوجة الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء في الربع على السوية **الثالثة** المشهور بين علمائنا
... من ميراث الزوج في الجملة قال الشهيد في النكت اهل البيت اجمعوا على حرمانها من شيء ما ... علماؤنا الامامية الا
ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه وللاصحاب اختلاف في هذه المسئلة في موضعين **الاول** فيما يحرم منه ...
الاول حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا او مشغولة بزرع او بناء او شجر وعن بعضها من عينها وقيمتها وحرمانها من عين الالات والابنية
دون قيمتها وهذا هو المشهور ذهب اليه الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابن حمزة والعلامة في ... والشهيد في اللمعة وهو ظاهر المحقق في ... **الثاني**
حرمانها مما ذكر مع اضافة الشجر الى الابنية في الحرمان من عينه دون قيمته واسند الى الكثر المتاخرين منهم العلامة في ... **الثالث** حرمانها
من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطي قيمة الالات والابنية من المساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمحقق في ... و
شارح ... **الرابع** حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمتها وهو قول المرتضى واستحسنه في ...
وان استقرب ... الاول ومنشأ الخلاف الاختلاف بين الاخبار ومعارضة اكثرها لظاهر الاية والذي وصل الينا منها اخبار **الاول**
ما رواه الكليني والشيخ عن الفضل ... الحسن بن ابرهيم منهم من يرويه عن ابي جعفر ومنهم من يرويه عن ابي عبد الله ع ومنهم من رواه عن احدهما ع ان المرأة
من تركة ... لا ترث زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب **الثاني**
ما رواه الشيخ عن زرارة في الصحيح والكليني عنه في الصحيح والموثق عن ابي جعفر ع ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب
شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه **الثالث** ما رواه الصدوق في
... في الصحيح ... قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور
انما عنى من النساء الزوجة **الرابع** ما رواه الصدوق عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل هل يرث
من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت ورواه الشيخ
عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور في الصحيح **الخامس** ما رواه الصدوق والشيخ عن ابن اذينة في الصحيح في النساء اذا كان لهن ولد اعطين
من الرباع **السادس** ما رواه الكليني في الحسن بابرهيم عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا ترث النساء من عقار الارض شيئا **السابع**
ما رواه الكليني عن زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن بابرهيم عن ابي عبد الله ع قال لا ترث النساء من عقار الدور شيئا ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى
ثمنها او ربعها قال وانما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث مواريثهم **الثامن** ما رواه الشيخ عن زرارة وطربال بن رجاء في الموثق
عن ابي جعفر ع ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والرقيق والثياب ومتاع البيت مما ترك
ويقوم النقض ... **التاسع** ما رواه الصدوق ... الى ابان الاحمر عن ميسر ...
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن النساء ما لهن من الميراث فقال لهن قيمة الطوب والبناء والقصب والخشب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه
قال قلت فالبنات ... **العاشر** ما رواه الشيخ عن زرارة ومحمد بن مسلم ... عن ابي جعفر ع قال النساء لا يرثن من الارض

كتاب المواريث

ولا من العقار شيئا **الحادي عشر** ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الحسن قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع
شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث
من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها **الثاني عشر** ما رواه في الحسن عن حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب
لئلا تتزوج فتدخل عليهم من يفسد مواريثهم **الثالث عشر** ما رواه عن يزيد الصائغ في الحسن قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان النساء لا يرثن
من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قال قلت له ان الناس لا ياخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم
بالسيف ورواه الكليني عن يزيد الصائغ باسناد اخر في الحسن وعنه باسناد اخر في الحسن ايضا **الرابع عشر** ما رواه الشيخ عن عبد الملك
بن اعين في الحسن عن احدهما ع قال ليس للنساء من الدور والعقار شيئا **الخامس عشر** ما رواه عن ميسر بياع الزطي عن ابي عبد الله ع قال سالته
عن النساء ما لهن من الميراث فقال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقار فلا ميراث لهن فيه قال قلت فالثياب قال الثياب لهن
الحديث السادس عشر ما رواه عن محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن ابي جعفر ع ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا ان يكون احدث بناء
فيرثن ذلك البناء **السابع** ما كتب الرضا ع الى محمد بن سنان فيما كتب من جواب مسائله علة المرأة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض
لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن
التفصي منهما **الحديث الثامن عشر** ما رواه عن موسى بن بكر الواسطي قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ان النساء لا ترث امرأة مما ترك زوجها
من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا تعطى شيئا من الارض ولا تربة دار قال زرارة
وهذا لا شك فيه واختلاف هذه الاخبار منشأ الاختلاف الاصحاب ولهم ههنا اختلاف اخر فمن يحرم من الارث من الزوجات فالمشهور خصوصا
بين المتاخرين اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق
في ... والعلامة في شرح ... الى ان هذا المنع عام في كل زوجة وان كانت ذات الولد منه بل ادعى ابن ادريس الاجماع على ذلك اذا عرفت هذا فلنتكلم
في مدلول الروايات المذكورة فنقول ان الاية الشريفة تفيد الربع او الثمن للزوجة مطلقا من غير استفصال وكذا كثير من الروايات الدالة على ان للزوجة
الربع او الثمن من غير تخصيص واستفصال وخصوص الرواية الرابعة دال على ثبوت حكم التوريث مطلقا في محل البحث فبعد ارتكاب تخصيص فيها
والرواية الاولى غير صريحة في ثبوت الحرمان في الارض مطلقا لان قوله تربة دار او ارض يحتمل ان يكون تربة من الراوي في كون العبارة تربة دار
او ارض ... يلزم شمول الحكم في جميع الاراضي ويحتمل ايضا ان يكون الالف زائدا سهوا ويكون العبارة تربة دار وارض كما في عندنا من نسخ الشيخ
فيكون المراد بالارض ارض الدار ايضا ويكون ذكره تعقيبا بعد التخصيص او على كون الارض اعم من التربة او عطفا تفسيريا فلا يدل الحديث على القول
المشهور ثم قال قوله ع المرأة لا ترث يحتمل ان يكون نهيا او نفيا بمعنى النهي او خبرا معنى ويكون المقصود ان الراجح والاولى ان لا تاخذ المرأة الميراث من الذي
كان ... لان المرأة ليس لها حق وهذا الاحتمال غير بعيد خصوصا في مقام الجمع ثم من المحتمل ان يكون المراد ان المرأة لا ترث من الارض المذكورة بخصوصها بل انما
حقها في الميراث من الربع والثمن تاخذه من قيمة الطوب وغيره ان كانت وافية به وعلى هذا يوافق الخبر قول المرتضى بل الانسب بعبارة الحديث هذا المعنى
لان قوله ان كان يمكن ان يكون اسم كان فيه ضميرا راجعا الى احد الامرين لانه يصير على هذا التقدير ... لا يصير المعنى يعطى ربعا او ثمنا ان كان
احد الامرين فريضتها وان كان المقصود يعطى ما ذكر ان كان ما يعطيها او ما يقصد اعطاؤه فريضتها او حقها ففيه زيادة تقدير مع عدم دلالة واضحة وان
جعل ضميرا راجعا الى الثمن حتى يصير حاصل المعنى يعطيها ثمنها ان كان الثمن حقها او فريضتها ففيه بعد اذ من المستبعد ان يذكر تقييد الثمن ويترك
الربع والحاجة اليه فيه بحسب المنطوق وللثمن بحسب المفهوم وكيف ما كان يصير الاستثناء منقطعا وهو خلاف الظاهر والوجه ان يكون الضمير في قوله ربعها
وثمنها يرجع الى المرأة لا الى القيمة ويكون المراد الربع او الثمن من جميع المتروكات ويكون قوله ان كان من قيمة الطوب معناه ان حصل اخذ الارث
من قيمة الطوب بحيث تفي به ويحتمل ارجاع الضمير الى التربة والارض ويكون المعنى ما ذكر وعلى الوجهين يصير الاستثناء متصلا واما الخبر الثاني فيشتمل
مما لا عبرة به ... من الاصحاب من حرمانها من السلاح والدواب والوجه التوفيق بينه وبين ما يعارضه ان يحمل على ان الاولى بالنسبة اليها ذلك ويحتمل
ايضا ان يكون المراد انها لا تاخذ الميراث من اعيان المذكورات ويعطى حقها بعد التقويم من قيمة النقض وغيره مما ذكر في الحديث وكذا الكلام في الخبر الثامن
وحديث ... والاولوية يجري في الحديث الثالث عشر مما يفارقه في المعنى واحتمال الحرمان من خصوص العين لا القيمة ايضا يجري فيهما بل لا يبعد ان
يقال تغيير اسلوب الكلام في الخبر الثالث حيث ذكر ... لا يرثن النساء من العقار بابراز من التبعيضية ثم غير الاسلوب وذكر لهن قيمة البناء والشجر من غير ذكر
التبعيض ... عن اشعار بان الاستحقاق المثبت للثاني ليس على سبيل الاستحقاق المنفي في الاول لانه ليس بحسب ربع قيمة البناء وثمنه بل باعتبار ربع الاصل او
ثمنها ... وكذا تغيير الاسلوب في الحديث التاسع والحادي عشر والثالث عشر والخامس عشر والسادس عشر ... فنقول اذا لم نقل بحجية الاجماع المنقول بالشهرة
معتضدا كما هو الواقع او عند المعارضة بما يوهنه مثل القرآن كان المتجه قول ابن الجنيد وجه ظهر مما ذكرنا وان قلنا بحجية الاجماع المنقول كان المتجه
قول السيد ... من مراعاة ظاهر الاية في الجملة بان يكون المراد للمرأة ربع ما ترك او ثمنه يعني لها ما يكون ربعا او ثمنا للجميع بحسب القيمة وان لم يكن
حقها ربع كل جزء ... مراعاة ظاهر الاخبار العامة وخصوص الحديث الرابع ولا ينافيه شيء من الاخبار بجامع مرجحات الاجماع المنقول ...

وقد دفع الحرص على كتاب الله عند ورود الاخبار المختلفة ولعدم الصد فقول المفيد من شبهة … ثم لا يخفى ان الفرق بين ارث الولد من
الزوج وغيرها في حرمان الثانية دون الاولى كما هو المشهور بين المتاخرين … سند الثاني … نظرا الى رعاية الجمع بينه وبين
ما يدل على حرمان الزوجة مطلقا وكلام منقول عن ابن اذينة من غير اسناد الى امام بتصريح او ايماء او نحو ذلك بل الظاهر انه كلام ابن اذينة وفتواه وليس شانه
شان سائر المرسلات والمقطوعات والمضمرات التي يوهم بان الظاهر ان نقل مثلها انما هو عن الامام وفي المتن ايضا اجمال اذ ليس فيه الاعطاء من كل
المتروكات ولا من بعض المنقولات ولا من كل ما فيه الخلاف والنزاع ولا فيه ان الاعطاء على سبيل الاستحقاق او الوجوب او الاستحباب وليس فيه دلالة على كون
الولد من الزوج الميت … ففيه اجمال فالمعول عليه العمل بما هو ظاهر الكتاب والاخبار الكثيرة لا وجه له ثم الظاهر انه لا فرق في الابنية
والمساكن على القول باعتبارها بما يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره كالحمام وغيرها اذ … اسم البناء عليه والمراد بالالات …
انها تشمل الطوب والخشب والقصب والشجر والابواب والالواح ونحو ذلك اما المنقولة فانها … من عينها ولا فرق بين كونها قابلة للنقل بالفعل او بالقوة
القريبة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض … وكان … دون الشجر وكيفية التقويم للبناء والالات والشجر على القول … الحكم فيه ان
يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى … عليها اجرة الى ان يفنى ونعطى قيمته … الارض من ذلك
كذا ذكره بعض الاصحاب وهو حسن وكذا الحكم في الشجر وهل القيمة رخصة للوارث … الاستشهاد … من الروايات حتى … الاعيان
لم يكن لها طلب القيمة ام على سبيل الاستحقاق … ولعل الاقرب الاول وحيث … وانما اطلنا الكلام في هذه المسألة
على خلاف رسم الكتاب لانها من المشكلات … الروايات وجود الولد بالفعل فلا يكفي وجوده سابقا وهل يتعدى الحكم الى ولد الولد … مبنيا على
صدق الولد عليه حقيقة … الولد ارثا ام لا … **السادس** لا يشترط في توارث احد الزوجين من الآخر
الدخول بلا خلاف ويدل عليه عموم الكتاب والسنة ويدل على ارث الزوجة قبل الدخول روايات كصحيحة محمد بن مسلم ومرسلة عبد الرحمن بن الحجاج ورواية
ابن ابي يعفور ويدل على التوارث من الجانبين رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله واستثنى من الحكم المذكور ما لو تزوج … ولم يدخل بها فانه فان المعروف
من مذهب الاصحاب انها لا ترثه ونسبه في … الى الشهرة وهو يشعر بعدم وضوحه عنده … جزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا والاصل
في الحكم صحيحة زرارة عن احدهما … المريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فجائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر
ولا ميراث وفي رواية صحيحة لا يبعد التعويل عليها لكنها معارضة بالاية وعموم الاخبار الكثيرة فللتامل طريق الى الحكم المذكور والظاهر ان مراد الاصحاب من حكمهم
بان نكاح المريض مشروط بالدخول الاشتراط في جميع الاثار حتى ما يكون بعد الموت كالتوارث والعدة وليس المراد الاشتراط في الصحة والا لزم عدم
جواز دخوله في المرض لو مات … قبل الدخول ولعل الاقرب هنا ثبوت الارث **الخامس** اذا ماتت عن زوج ولم يكن هناك وارث مناسب ولا مسابب فالمعروف
من مذهب الاصحاب منهم الشيخ والمرتضى رحمهم الله الاجماع عليه ويدل عليه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر في امرأة
توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها … ورواية المثنى … ابي بصير …
ونقل بعضهم من كلام سلار … الرد عليه والاول اصح واقرب لما ذكرنا واذا ماتت عن زوجة ففيه خلاف بينهم على اقوال ثلاثة الاول عدم الرد اليها وهو
المشهور بين الاصحاب الثاني الرد عليها مطلقا كالزوج وهو قول المفيد الثالث الرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره وهو قول الصدوق في الفقيه
والشيخ في كتابي الاخبار … انه قريب من الصواب واليه ذهب صاحب الجامع والعلامة في عدة من كتبه والشهيد في اللمعة والاخبار في المرأة مختلفة
بعضها يدل على عدم الرد في رواية ابي بصير الضعيفة رجل توفي وترك امرأته قال للمرأة الربع وما بقي فللامام وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في رجل مات وترك امرأته قال قال لها الربع ويدفع الباقي … الى الامام وروى الشيخ في رجل
وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام وروى الكليني عن محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير بياع السابري واوصى الي
وترك امرأة لم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا ورواه الشيخ ايضا …
… اسند الشيخ … بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه
يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة والاخرى بقم ما الذي
تامرني في هذه المائة الدرهم فكتب الي انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن له ولد فالربع
وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله واعترض … بكونها مكاتبة وبان الظاهر ان هذه المائة لم تبين بسبب الاقرار …
عن الميت وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث وفيه نظر … الحديثين الثمن والربع على سبيل الاستحقاق والامر بتصدق الباقي اما بناء على
كون الباقي له عليه السلام فامر به … او بناء على ان الحكم في مال من لا وارث له كذلك وهو مذهب البعض كما حكى بعضهم ان …
امير المؤمنين عليه السلام كان يقسمه على فقراء اهل البلد والاحتمال الاول اقرب … الاخبار السابقة ويؤيد الاول ما رواه الصدوق عن محمد
بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال وتم ان الانفال للامام
يؤيد الاحتمال الثاني ما ذكره في الفقيه … في خبر اخر ان من مات وليس له وارث فماله … يعني لاهل بلده ويدل على القول الثالث

ما رواه

كتاب المواريث

ما رواه الشيخ عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال
المال له وجه القول الثالث الجمع بين الاخبار بحمل الخبر المذكور على حال غيبة الامام عليه السلام وهو تاويل بعيد جدا والشيخ ذكر تاويلا اخر وهو حمل الخبر على
على ما اذا كانت المرأة قريبة له وهو ايضا بعيد وبالجملة المسألة مشكلة ولا يبعد ترجيح القول المشهور لان الاخبار الدالة عليه متعددة وفيها الموثق وترجيحه
الشهرة بين الاصحاب وموافقته لظاهر القرآن **الفصل الثاني** في ولاء العتق الولاء من اسباب الارث لما روي عن النبي ص الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله ص الولاء
لمن اعتق والارث في النسب ثابت من الجانبين بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم بالنسبة الى المعتق دون العكس على المشهور بين الاصحاب وفيه خلاف لابن بابويه ويشترط
في ثبوت الارث به امور ثلاثة **الاول** ان يكون العتق تبرعا فلو كان واجبا كالكفارة او بنذر وشبهه او بانعتاق … فلا ولاء ولا اعلم خلافا في ذلك
للاصل وعدم شمول مستند الحكم وروى علي بن رئاب في الصحيح قال سئل ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له ولو نكل بعبد فانعتق كان
سائبة لما ذكر ولصحيحة ابي بصير ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص على القول به **الثاني** ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال
الاعتاق ويدل عليه حسنة ابي الربيع فلو اشترط سقوط الضمان لم يثبت له ميراث وهل يشترط في السقوط الاشهاد الاقرب لا خلافا لجماعة منهم الشيخ استنادا
الى صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة ابي الربيع وهما غير دالتين على مطلوبهم **الثالث** ان لا يكون للمعتق وارث مناسب للاخبار الدالة على ذلك فلو
كان للمعتق وارث مناسب قريبا او بعيدا ذو فرض او غيره لم يرثه المعتق ولو كان زوجا او زوجة كان لهما نصيبهما الباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه لما دل
على فريضة الزوجين مضافا الى حديث الولاء لحمة كلحمة النسب واذا اجتمعت الشروط ورث المنعم … كانوا شركاء في الولاء بالحصص ولا فرق بين الذكر
والانثى لقوله ص لحمة كلحمة النسب واليه ذهب الصدوق … واستحسنه المحقق وثانيها انه يرثه وارث المال منهم واليه ذهب ابن ابي عقيل حيث جعل الولاء بعد الموت
للعاقلة الذين يكون عليهم الدية اذا جنى جناية قال واختلف الشيعة في العاقلة فقال الاكثرون العاقلة هم ورثة الرجل يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء
قال وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده ع انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء … فقال الباقون العاقلة
هم العصبة دون الورثة وروي عن الائمة ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه فماتت … من بعدها لاولادها وعصبتها فحكم
بالولاء لعصبتها دون اولادها قال والقول الاول عندي اشبه بقولهم ع وثالثها ان الولاء يجري مجرى النسب يرثه من يرثه من ذوي الانساب على حد …
الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما قال واذا كان المعتق امرأة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء
كانوا ذكورا او اناثا واليه ذهب الشيخ في … واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق
ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وهو المنقول عن المفيد وخامسها ان النساء لا يرثن من الولاء وهو قول ابن الجنيد سادسها ان
الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن للذكور ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم واليه ذهب الشيخ في … ولا …
والقاضي وابن حمزة … والشيخ … في ذلك والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه
عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي
كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة
كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار
يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله … اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته قال … وهذه صريحة في حكم الرجل ولا
يخفى ان المذكور في … ولا سيما … بدل قوله كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال وعلى هذا يحتمل ان يكون قوله من الرجال قيدا
للجميع لا للولد … لا يكون للخبر دلالة على اختصاص الولاء بالذكور من الاولاد ثم قال ويدل على اختصاص عصبتها بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة
فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وفيه نظر لان هذه الرواية غير دالة على المقصود لان المراد بقوله ثم توفي المولى …
عصبة المعتق وفرض كون العصبة له فالنزاع بين بنات المعتق وعصبة المعتق فيكون خارجا عن محل البحث ثم استدل على حكم المرأة بصحيحة محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وصحيحة ابي ولاد عنه … الاخبار المذكورة مع صحة اسانيدها دالة على ان المعتق اذا كانت امرأة
فالولاء لعصبتها دون اولادها واذا كان المعتق رجلا فالظاهر ان الولاء لاولاده مطلقا سواء كانوا ذكورا او اناثا لموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة ويعضده ما روي عن النبي ص الولاء لحمة كلحمة النسب …
ههنا وهذا الحديث مروي في … الحسن الى ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني وذكر ابن ادريس ان هذا الخبر متلقى بالقبول عند الخاصة والعامة
فالظاهر ان الاقرب ان الولاء يرثه اولاد المنعم اذا كان رجلا من غير فرق بين الذكور والاناث وان كانت امرأة كان الولاء لعصبتها وان ما ذكره المحقق في
… من … الروايات … من شهادة الروايات الصحيحة … على قول الشيخ … وكذا غيرهما محل تامل **مسائل**
الاولى … هل الولاء يورث … انما يورث به ولا يورث واختاره … ويظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وله

قول الشيخ في

سواء ثاعنه الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن فمات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان الميراث يختص بهذا الابن على الاول
ويشترك بين ولدي الابنين على الثاني ويدل على الاول قول الصادق ع في صحيحة بريد بن معوية السابقة ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال
ويدل على الثاني خبر اللحمة ولا يبعد ترجيح الاول لكونه اصح دلالة على المطلوب مع صحة الرواية لكن لا يدل على عموم الدعوى في جميع الطبقات
الثانية المعروف بينهم ان الابوين يشاركان الاولاد ومع الانفراد يختصان بالارث وفيه خلاف لابن الجنيد ويمكن الاستدلال على الاول بخبر
اللحمة لكن يدل على الثاني صحيحة بريد ولا يبعد العمل بها **الثالثة** يقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب
به ويمكن الاستدلال عليه بخبر اللحمة وصحيحة بريد **الرابعة** مع عدم الابوين والولد يرث الاخوة وهل يرث الاخوات فيه قولان اقربهما نعم
يشاركهما الاجداد والجدات ومع عدمهم فالميراث للاعمام وبينهم مع مراعات الاقرب فالاقرب والاشهر انه لا يرث من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات
والخالات ومن اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم بارث الجميع وهو غير بعيد **الخامسة** قالوا عند عدم المنعم وعدم قرابته يرث معتق المعتق ولو بوسطة
او وسائط ويقدم المباشر ثم قرابته هكذا وهل يرث قرابة معتق المعتق من قبل امه فيه قولان **السادسة** المشهور بين الاصحاب ان المنعم لا يرثه العتق
ونقل الشيخ الاجماع عليه وخالف فيه ابن بابويه وابن الجنيد والاول اقرب ويدل عليه الاصل فان ايصال الى خلافه مستند شرعي ويؤيده خبر الولاء لمن اعتق
وخبر انما الولاء لمن اعتق **السابعة** لا ينتقل الولاء بالبيع والهبة والصلح واشتراط في عقد الاصل وخبر اللحمة وصحيحة عيص بن القسم **الفصل**
الثالث في ولاء ضامن الجريرة وهذا عقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه ثم نسخ بالاسلام والهجرة
فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وعند الشافعي ان الارث بضمان الجريرة منسوخ مطلقا وعندنا
انه باق على بعض الوجوه وبالجملة الحكم بالارث بضمان الجريرة حكم ثابت ويدل عليه الاخبار الكثيرة وله شرائط وتفاصيل احكام لكن حيث كان نفع ذلك
في هذه الاعصار قليلا نادرا وليس له شيوع تام فلم يمس الحاجة الى اطناب الكلام بايراد تلك الاحكام اعرضنا عنها **الفصل الرابع** في ولاء الامام المشهور
بين الاصحاب ان الميت اذا لم يكن له وارث نسبي ولا سببي صحيح ضامن الجريرة فالامام وارثه سواء كان الامام حاضرا او غائبا وسواء لم يكن هناك وارث
اصلا او يكون ولكن يرث المانع من قتل او كفر ومع اسلام المبتدئ ونحوها وقال الصدوق في الفقيه اذا كان الامام حاضرا فهو له وان كان غائبا فهو لاهل
بلده وقال المفيد في المقنعة من مات وخلف تركة في يد انسان لا يعرف لها وارثا جعلها في الفقراء والمساكين وقال في الكتاب قبل ذلك فان مات انسان
لا يعرف له قرابة من العصبة ولا الموالي ولا ذوي الارحام كان ميراثه لامام المسلمين خاصة يضعه فيهم حيث يرى وكان امير المؤمنين ع يعطي تركة من لا وارث
له من قريب ولا نسيب ولا مولى فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا لهم عنه حيث ما كان يراه في الحال من
صواب الرأي لانه من الانفال من لا وارث له ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين لسند اقوى
باجماع الفرقة ثم قال كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلا خلاف وان لم يوجد وجب
حفظه عندنا كما يحفظ سائر امواله التي يستحقها وقال ابن الجنيد اذا لم يعرف للميت وارث من ذي رحم او عصبة او مولى عتاقة او علاقة انتظر بها ثم دفع
الى طالب فان حضر او وكيله واقام البينة بما لم يوجب توريثه منه سلم اليه والاول اقرب ويدل عليه صحيحة بريد العجلي السابقة في الفصل الثاني وما رواه الكليني
عن محمد بن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى يسئلونك عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله من الانفال وقد تبين ان الانفال
للامام ع وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال وعن الحلبي
في الحسن عن ابي عبد الله ع قال من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال وفي
الحسن لحماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن الاول قال الامام وارث من لا وارث له وعن ابن رئاب عن عمار بن ابي الاحوص في الصحيح قال سألت ابا
جعفر عن السائبة فقال انظروا في القران فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو
لرسول الله ص فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه لامام المسلمين وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع فان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام
وقد ورد روايات بانه يجعل في بيت مال المسلمين مثل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من
يتولى جريرته وله ميراثه قلنا له فان سكت حتى يموت ولم يتول احدا قال يجعل ماله في بيت مال المسلمين وفي رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
فان سكت حتى يموت اخذ ميراثه ويجعل في بيت مال المسلمين اذا لم يكن له ولي وفي رواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قلت فان سكت حتى يموت
قال يجعل ميراثه لبيت مال المسلمين ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل مسلم قتل وله اب نصراني لمن يكون ديته قال يؤخذ ويجعل في
بيت مال المسلمين وهذه الاخبار لا تقاوم الاخبار السابقة فلا بد من ارتكاب التاويل فيها ولعل المراد من جعله في بيت مال المسلمين انه لا يختص بها حاد
الرعية او لما كان الامام ولي المسلمين فبيته بيت مال المسلمين او بيت ماله بحكم بيت مال المسلمين كما قال بعض الاصحاب ولعل من كلام الصدوق في الفقيه ومن كلام
الشيخ في نهايته المبسوط المفصل من كون المال للامام وبين المفصل من جعله في بيت مال المسلمين ولعل جمع الصدوق في الجمع بين الاخبار المذكورة وبين
رواية السكوني رفع الى امير المؤمنين ع في الرجل يموت ويترك مالا وليس له وارث قال فقال امير المؤمنين ع اعط همشاريجه ورواه الشيخ في التهذيب
عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ع ميراثه الى همشاريجه بحمل الصدوق

البعض

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

البعض على حال الغيبة ولا يخفى ان لا حجية لا يصلح للمعارضة حتى يحتاج الى الجمع المذكور كما قاله الشيخ ره في الكتابين حيث قال بعد الرواية المذكورة
هذه مرسلة لا تعارض ما قدمنا مع انه ليس فيها ما ينافي ما قدمناه لان الذي تضمن ان امير المؤمنين ع اعطاه تركته همشاريجه ولعله ذلك فعل لبعض
لانه اذا كان المال له خاصة جاز له ان يعمل به ما شاء وليس في الروايتين انه قال ان هذا حكم كل مال لا وارث له فيكون منافيا لما قدمنا من الاخبار والتوجيه
بقي الكلام في كيفية التصرف في المال المذكور في زمان الغيبة فيظهر من كلام بعضهم انه يحفظ ويوصى به حتى يصل الى الامام وذكر جماعة انه يقسم في
الفقراء والمساكين ولعل وجهه استغناء الامام واحتياج الفقراء والحفظ في المدة المتطاولة يعرض المال معرض الضياع والهلاك فيعلم رضا الامام بذلك
وانه لو كان حاضرا مستغنيا لفعل كذلك والاولى صرفه في فقراء بلد الميت وابناء الاحوج فالاحوج ولو امكن التدريج يوما فيوما فعل ويرجح الايتام والارامل
الضعفاء العاجزين عن التكسب كالعجائز والشيوخ والمرضى واصحاب العاهات ولا يبعد القول بوجوب الرجوع الى الحاكم النائب والمشهور استثناء المناكح
والمتاجر والمساكن عند الاصحاب ولا يبعد ايضا القول بتحليله للشيعة بل الاظهر ذلك لانه من الانفال وقد دل اخبار على ثبوت تحليلها للشيعة مثل ما رواه
الشيخ عن الحرث بن المغيرة النصري في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان لنا اموالا من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت ان لك فيها حقا قال فلم احللنا اذا لشيعتنا
الا لتطيب ولادتهم وكل من والى اباءنا فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب وما رواه عن ابي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم في الصحيح عن ابي
جعفر ع قال قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لا يؤدون الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وابناءهم في حل وفي
الحل وابناؤهم وحسنة ضريس عن عبد الملك ورواية داود بن كثير الرقي ورواية الحرث بن المغيرة ورواية معاذ بن كثير ويؤيده صحيحة علي بن مهزيار ورواية
يونس بن يعقوب **مسائل الاولى** المعروف ان الغنيمة الماخوذة من اهل الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني في محله وفي ذلك انه موضع وفاق
والمشهور بين الاصحاب ان ما يأخذه السرية ونحوها بغير اذن الامام فهو للامام ولهذا ذكر كثير منهم في المسئلة خلافا ومستنده رواية مرسلة في اسنادها
ضعف وما تركه المشركون فزعا وفارقوه من غير حرب فهو للامام ع عند الاصحاب ورواه الحلبي عن ابي عبد الله ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
الثانية الجزية عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين وفي مصالح المسلمين ومذهب العامة
انها بيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي بعض الروايات انما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم
من الجزية شيء **الثالثة** عندهم ان مال الحربي في المسلمين والاصل فيه من اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه خمسه فلا يبعد ان له التحريم بالهدنة
والامان ولو من بعض المسلمين كما فصلوه في مبحث الجهاد فمن اخذ منه ح لم يملكه بل يجب عليه رده وان اموال اهل الذمة محرم بالتزامهم باحكامها وبجعل
الجزية **البحث الخامس** في بعض الاحكام المتفرقة وفيه **مسائل الاولى** من شروط الارث عند الاصحاب العلم بحيوة الوارث بعد
موت المورث فلو علم موتهما معا لم يرث احدهما من الاخر ولو اشتبه التقدم والتاخر والمعية لم يرث المشتبه عندهم الا ما استثني ونقل في ذلك الاجماع
على ذلك وقد روى القداح عن الصادق ع عن ابيه قال ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما
من الاخر وصلي عليهما جميعا وحجتهم على ذلك بعد الاجماع والخبر المذكور ان الارث مشروط ببقاء الوارث بعد موت المورث والشك في الشرط يقتضي
الشك في المشروط فلا يحكم عليه للاصل وح يحكم بثبوت الارث لغيره وان كان في الدرجة المتاخرة وللقائل ان يقول ثبوت الارث له مشروط بعدم وجود
الاقرب عند موت المورث وثبوت الحجب له مشروط بعدم المشاركة في درجته عند موت المورث والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط فثبوت الاجماع
تامل والرواية ضعيفة ولم يذكر الاصحاب احتمال القرعة ههنا وهو احتمال صحيح ان لم يثبت اجماع على خلافه كما هو الظ وفرع عليه بعض الاصحاب انه لو ادعى
عليه زوج الميتة موتها قبل ولدها ولعل حجيته ان بقاء الولد بعدها مشتبه فلا يرث فيكون في حكم المعدوم وهذا بناء على القاعدة ويرد عليها ما ذكره
ثم القاعدة لا يبعد اعتبار التحالف ههنا **الثانية** استثنى الاصحاب من الاصل المذكور الغرقى والمهدوم عليهم وحكموا بتوريث كل واحد
من الغرقين اصحابه وكذا كل واحد من المهدوم عليهم استنادا الى النص والاتفاق والروايات في هذا الباب كثيرة منها ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس في
الصحيح وهي حسنة في ابرهيم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل وامراة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يورث كل واحد منهما
زوجه كما فرض الله وما رواه عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع في امراة وزوجها سقط عليهما بيت مثل ذلك وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله
عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل قال يورث بعضهم من بعض قلت ان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت لو ان رجلين
اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي
ليس له شيء فقال ابو عبد الله ع لقد سمعها وهو كذلك وقلت ولو ان مملوكين اعتقت انا احدهما واعتق ابن الاخر لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء فقال لورثته
ورواه الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عنه الى قوله ولم يكن لورثة الذي له المال شيء وبعده قال فقال ابو عبد الله ع لقد شنعها وهو كذا
وعن عبد الرحمن بن الحجاج باسنادين احدهما موثق والاخر فيه محمد بن عيسى عن يونس عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل وامراة سقط عليهما البيت
فماتا قال يورث الرجل من المراة والمراة من الرجل قال قلت فان ابا حنيفة قد ادخل عليهم في هذا شيئا قال واي شيء ادخل عليهم قلت رجلين اعجميين
ليس لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفة والاخر ليس له شيء ركبا سفينة فغرقا واخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال تدفع الى موالي الذي
ليس له شيء فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق وهو هكذا ثم قال يدفع المال الى موالي الذي ليس له شيء ولم يكن للاخر مال يرثه موالي الاخر فلا شيء

يورثه ورواه الكليني بتفاوت في المتن وعن عبيد بن زرارة باسناد غير موثق قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت
فقال يرث المرأة من الرجل ثم يورث المرأة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما مثل ذلك وعن محمد بن مسلم باسناد فيه محمد بن عيسى عن يونس
عن ابي جعفر ع في رجل يسقط عليه وعلى امرأته بيت قال يورث المرأة من الرجل والمرأة معا يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون
ما يورث بعضهم بعضا شيئا ورواه الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم
البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي ع ومثله عنه بطريق آخر الا انه قال كذلك وجدناه
في كتاب علي ع ومنها ما رواه الشيخ عن ابان في الصحيح عن رجل عن ابي عبد الله قال سئلته عن قوم سقط عليهم سقف كيف مواريثهم فقال يورث بعضهم
من بعض وعن حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء عن شيئا فاعلم ان الغرقى والمهدوم
عليهم يرث بعضهم من بعض بشروط ثلثة **الاول** ان يشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الآخر وتأخره عنه **الثاني** ثبوت المال لجميع الممكن
او لواحد منهم لان التوريث فرع تحقق المال ولو كان المال لواحد يرثه من لا مال له **الثالث** ان يكون لكل واحد يرث من الباقي وهذا الشرط
مشهور واشتهار الحكم في صورة لم يكن الارث في شيء من الجانبين اصلا كما اذا مات اخوان لكل واحد منهما ولد او مات اخوان لواحد منهما
ولد ولم يكن للآخر اقرب من صاحبه فاشترط علم توريث الاخ واختصاص الميراث بغيره وان كان لا يبعد احتمال ثبوت بقاء بعد احتمال وعلة خروجه
عن الاصل السابق بالنصوص لاختصاصها بالتوارث الدائر من الجانبين وشبه الاشكال الذي ذكرنا سابقا على انه موقوف للتم ثم يورث بعضهم
من بعض في اخبار متعددة يقتضي ثبوت الارث ههنا من جانب واحد فاذا اجتمعنا الشرائط ورث كل واحد بان يفرض موت احدهما اولا ويرث
الآخر منه ثم يفرض موت الآخر اولا فيرث الاول منه والاشهر الاقرب انه لا يرث الثاني مما ورث الاول منه ويدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
وموثقة ورواية محمد بن مسلم ورواية حمران بن اعين وفيه خلاف للمفيد **المسئلة الثالثة** لو ماتا بسبب مثل الغرق كالحرق
واشتبه التقدم ففي انسحاب الحكم المذكور فيه احدهما العدم وهو مذهب الاكثر وثانيهما انسحاب الحكم في كل الاسباب
وهو ظاهر كلام الشيخ في ... وابن الجنيد وابي الصلاح **المسئلة الرابعة** في وجوب تقديم الاضعف في التوريث بمعنى انه
قل نصيبا قولان فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمحقق في النافع الى الوجوب وحجتهم صحيحة
محمد بن مسلم ورواية عبيد بن زرارة الدالتين على الترتيب بلا لفظ ثم وذهب جماعة منهم
الشيخ في الايجاز والمحقق في الشرايع الى عدم الوجوب وحجتهم ما ذكرنا بلفظ الواو
والحجة من الجانبين ضعيفة ويمكن ترجيح الثاني للاصل ويؤيده عدم
ظهور الفائدة الا على قول المفيد تم الكتاب
قد فرغت من تسويد الكتاب الموسوم بالكفاية
مهاجر الى الاجابة من البداية
الى النهاية حامدا لواجب
المنعم المتعال
ما تكا
سنة ١٢٠

قوله ام

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد